Die Voraussetzungen und der Vollzug der Annahme an Kindesstatt

nach dem geltenden deutschen bürgerlichen Recht unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung.

Inaugural=Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der hohen juristischen Fakultät der Universität Marburg

vorgelegt von

Fritz Schucht
Referendar in Herborn.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1921.

Referent: Geheimer Justizrat Professor Dr. Franz Leonhard.

Inhaltsangabe.

Literaturangabe.

Affolter, System des deutschen bürgerlichen Übergangsrechts. Leipzig 1903.
Barazetti, Das Eltern- und Kindesrecht nach dem Code Napoléon und dem badischen Landrecht. Hannover 1896.
Berckemeyer, Das Recht der Annahme an Kindesstatt im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich unter Berücksichtigung seiner historischen Entwicklung. Erlanger Dissertation. Borna-Leipzig 1907.
Bergk, Familienrechtliche Streitfragen. Berlin 1914.
Bernhöft, Das römische Geschlechterrecht. Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. 36 S. 99 ff.
Bornemann, Systematische Darstellung des preußischen Zivilrechts. Bd. 5. Berlin 1845.
Conrades, Die Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter. Im Recht 1900 S. 486.
Crome-Zachariae-v. Lingenthal, Handbuch des französischen Zivilrechts Bd. 3. Freiburg 1894/95.
Delius, Die Adoption im Geltungsgebiet des allgem. Landrechts für die preußischen Staaten. In Gruchots Beiträgen 33. Jahrg. (1889) S. 508—548.
Dernburg, H., Pandekten Bd. 3. (6. Aufl.) Berlin 1901 und (7. Aufl.) Berlin 1903.
— Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 3 (2. Aufl.). Halle 1880.
— Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 4: Deutsches Familienrecht. Halle 1903.
Dittenberger, Die Zulässigkeit der Adoption des eigenen unehelichen Kindes nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Im Archiv für die ziv. Praxis Bd. 95 S. 431 ff.
Dorner, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Karlsruhe 1899.
Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2 (1. u. 2. Aufl.). Berlin 1904.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. (8. u. 9. Aufl.) Berlin 1908.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2, 2: Familienrecht. (6. bis 8. Aufl.) Marburg 1914.
Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 2 (2. Aufl.). Marburg 1901.
Fraenkel, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hannover 1898.
Francke, Auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kann niemand sein eigenes Kind an Kindesstatt annehmen. In den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt Bd. 48 (1901) S. 17—24.
Fischer-Henle, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. (9. Aufl.) München 1912.
Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Bd. 4 (7. Aufl.). Berlin 1897.
Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Leipzig 1889.
Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten nach Hellfeld. Teil 2 (2. Aufl.). Erlangen 1842.
Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. In Fischers Abhandlungen Bd. 3. Jena 1899.
— Internationales Privatrecht nach dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1907.

Hallbauer, Das neue Verwandtschaftsrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1899.
Hecker, Die Adoption im geltenden Recht als Produkt der historischen Entwicklung. Rostocker Dissertation. Rostock 1903.
Heilfron, Römisches Privatrecht. (5. Aufl.) Berlin 1903.
Heipertz, Die Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt nach dem geltenden deutschen bürgerlichen Rechte. Marburger Dissertation. Borna-Leipzig 1911.
Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. In Bindings Handbuch der Rechtswissenschaft Bd. 2, 2. Leipzig 1886.
Hörle, Zur Frage der Anwendbarkeit des § 1757 Abs. 2 BGB. In Gruchots Beitr. Bd. 61 S. 423.
Jacubezky, Zur Frage des allgemeinen Schikaneverbots. In Gruchots Beitr. Bd. 40 S. 595.
Jastrow, Das Recht der unehelichen Kinder. Berlin 1901.
Jhering, Der Geist des römischen Rechts. (4. Aufl.) Leipzig 1874—1888.
Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. Bd. 1. Leipzig 1885. Bd. 2. Leipzig 1901.
Kemmer, Stellvertretung bei der Annahme an Kindesstatt. In der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern Jahrgang 1917 S. 11 ff.
Keidel, Annahme an Kindesstatt. In den Blättern für Rechtsanwendung 64. Jahrg. (1899) S. 409 ff.
Klug, Die Annahme eines unehelichen Kindes an Kindesstatt durch seinen Vater oder seine Mutter. Greifswalder Dissertation. Nauen 1904.
Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899.
Koch, Kommentar zum allgem. Landrecht. Berlin und Leipzig 1886.
Kockerols, Die Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter. Im Recht Bd. 5 (1901) S. 13.
Kohler, Indisches Ehe- und Familienrecht. In der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft. Bd. 3 S. 342—442.
— Studien über künstliche Verwandtschaft. In der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft. Bd. 5 S. 415—440.
— Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 3, 1: Familienrecht. Berlin 1915.
Kuhlenbeck, Handkommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2 (2. Aufl.). Berlin 1903.
Kuttner, Die Adoption des unehelichen Kindes durch den eigenen Vater und durch die eigene Mutter. In Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des deutschen Rechts Bd. 47 S. 1—98. Jena 1904.
Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. 2. Berlin 1904.
— Annahme an Kindesstatt. Im Rechtslexikon Bd. 1. Berlin 1909.
Leist, Gräko-italische Rechtsgeschichte. Jena 1884.
Lotmar, Der unmoralische Vertrag. Leipzig 1896.
Mannkopff, Allgemeines Landrecht für die preuß. Staaten. Bd. 3. Berlin 1837.
Mantey, Die Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter. Im Recht Bd. 4 (1900) S. 537.
Marcadé, Explication du code civil. Bd. 2 (Edition 7). Paris 1873—1875.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2 (2. Aufl.). Berlin 1899.
Mayer, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. Stuttgart 1900.
Meyer, Herbert, Rechtsschein des Todes. Leipzig 1912.
Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechts Teil 3. (2. Aufl.). Halle 1838.
Müller, Ed., Kann ein uneheliches Kind von seinem Vater oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen werden? Im Archiv für die ziv. Praxis Bd. 95 (1904) S. 256 ff.
Müller-Meikel, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. Bd. 2 (2. Aufl.). München 1904.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. (4. Aufl.) Berlin 1905.
Niedner, Das Einführungsgesetz v. 18. 8. 1896. (2. Aufl.) Berlin 1901.
Niemeyer, Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1901.
Opet, Das Verwandtschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1899.
Opet-Blume, Familienrecht. Berlin 1906.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 4. u. 6. Bd. (3. Aufl.). Berlin 1905.
Rudorff-Schäfer, Das Reichszivilrecht. Berlin 1900.
Scherer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 4. Erlangen 1900.
v. Scheurl, Die Annahme an Kindesstatt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Erlanger Dissertation. München 1897.
Schmitt, Die Lehre von der Adoption. Jena 1825.
Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. Heidelberg 1907.
Schultze-Görlitz, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Berlin 1900.
Seckel, Aufhebung und Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1900.
Soergel-Warneyer, Jahrbuch des Zivilrechts. Stuttgart und Berlin.
Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1901.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. Bd. 4 (7./8. Aufl.). München, Berlin und Leipzig 1913. Bd. 6. München-Berlin 1914.
Sternberg, Die behördliche Mitwirkung bei der Ehelichkeitserklärung und der Annahme an Kindesstatt im deutschen internationalen Privatrecht. In der Jurist. Wochenschrift Bd. 13 S. 567—574.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 4: Familienrecht (5. Aufl.). Berlin 1900.
Stölzel, Das Recht der väterlichen Gewalt. Im preuß. Justiz.-Min.-Blatt 1874 S. 144—148.
Stubenrauch, Kommentar zum österr. allgem. Bürgerlichen Gesetzbuch. (2. Aufl.) Wien 1864/65.
Thieme, Die Annahme an Kindesstatt nach dem geltenden deutschen bürgerlichen Rechte. Leipziger Dissertation. Borna-Leipzig 1906.
Thiesing, Die Annahme eines unehelichen Kindes an Kindesstatt durch seine Mutter. Im Archiv für die ziv. Praxis Bd. 91 (1901) S. 429 ff.
Walter, Römische Rechtsgeschichte. Bonn 1840.
Wellstein, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. (2. Aufl.) Berlin 1906.
Weyl, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 2. München 1900.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 3 (8. Aufl.). Frankfurt a. M. 1901.
Zachariae-Dr. K. S. v. Lingenthal, Handbuch des französ. Zivilrechts. (5. Aufl.) Heidelberg 1853.
Zachariae-Puchelt, Französisches Zivilrecht. Bd. 3 (6. Aufl.). Heidelberg 1874/75.
Zielke, Die Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipziger Dissertation. Leipzig 1907.

Nachtrag.

Loersch, Der Code civil französisch und deutsch. (3. Aufl.) Leipzig 1887.

A. Einleitung.

§ 1.

Die geschichtliche Entwicklung der Annahme an Kindesstatt.

I. Ursprung.

Die vergleichende Rechtswissenschaft hat die Spuren der Rechtseinrichtung der Annahme an Kindesstatt bis in vorgeschichtliche Zeiten verfolgen können [1]). Wahrscheinlich reichen die Wurzeln der Entstehung des Instituts in das indogermanische Urrecht zurück. Dafür spricht die Tatsache, daß es in fast allen uns bekannten Rechten der Völker indogermanischer Rasse in mehr oder weniger ähnlichen Erscheinungsformen die künstliche Herstellung eines rechtlich bedeutsamen Verwandtschaftsverhältnisses gibt, so z. B. bei den Indern [2]), Griechen [3]), Römern und Germanen.

II. Römisches Reich.

1. Die Entwicklung bis Justinian.

Im ältesten römischen Recht lagen die Gründe für das Bedürfnis, eine andere als natürliche Verwandtschaft zu begründen, zunächst nur auf religiösem Gebiet: das Aussterben der Familie hätte den Ahnenkultus unmöglich gemacht, die Totenopfer hätten gefehlt, die altüberlieferten sacra, die heiligen Bräuche des Geschlechts wären untergegangen; die Furcht vor den Folgen eines solchen pietätlosen Zustandes des *ἔρημος οἶκος* rechtfertigte den Wunsch, die Familie fortzusetzen und zu erhalten [4]).

Der kulturelle Aufstieg brachte eine politisch-staatsrechtliche Notwendigkeit des Familienfortbestands hinzu: wie im wesentlichen bei allen arischen Stämmen gründete sich auch die Organisation des altrömischen Staatswesens — diese in besonders scharf ausgeprägter Form — auf die Geschlechterverfassung; die gentes, die agnatische Familie im weitesten Sinne, bildeten den Staat [5]). Sie waren in Kurien vereinigt; ihre Herren, die patres gentium, „Schutzherren“, „Häupter eines sittlichen Verbandes“,

---

[1]) Näheres Hecker S. 3 und Anm. 3.

[2]) Kohler, Indisches Ehe- und Familienrecht S. 408—424; derselbe, Studien über künstliche Verwandtschaft S. 424—426.

[3]) Leist, Gräko-italische Rechtsgeschichte S. 28, 130 ff., 163 ff.

[4]) Cicero de lege II 22: sacra privata perpetua manento.

[5]) l. 1 § 1 D. de adopt. (1, 7); vgl. Bernhöft in ZVerglRw. Bd. 36 S. 99 ff.

saßen im Senat. Die Starkerhaltung der gens lag sowohl in ihrem eigenen Interesse an der Sicherung ihrer politischen und sozialen Macht als auch im Interesse des Staates an der Kontinuität seiner Verfassungseinrichtungen; zu ihrem Mittel wurde die Kindesannahme.

Sie erfolgte in zwei Hauptarten: als arrogatio oder adoptio.

a) Die arrogatio.

arrogatio bedeutete das öffentlich-rechtliche Rechtsgeschäft der Annahme einer nicht unter väterlicher Gewalt stehenden Person — eines homo sui juris — durch einen Fremden[6]. Sie war die ältere und zunächst ausschließliche Möglichkeit einer Ankindung, da in ältester Zeit die väterliche Gewalt grundsätzlich für unlöslich erachtet wurde, und geschah in besonderer öffentlicher Form unter geistlicher und weltlicher Autorität durch Gesetz, nämlich einen Beschluß der Kuriatkomitien. Die Strenge der Form erklärt sich daraus, daß im allgemeinen die Einzelperson und ihr Vermögen als mit ihrer gens unlöslich zusammenhängend betrachtet und durch ihr Ausscheiden aus dem einen und Übertritt in den andern Familienverband sakrale und politische Interessen berührt wurden. Die Vorentscheidung über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Kindesannahme lag aus demselben Grunde den pontifices ob[7]; die Komitien sanktionierten sie.

Ihre Mitwirkung machte eine Ausdehnung der Anwendung der arrogatio auf Frauen, Unmündige[8]) und Plebejer[9]) deshalb unmöglich, weil diese Personen — wenigstens in der ältesten Zeit — von der Teilnahme bezw. vom Stimmrecht bei den Kuriatkomitien ausgeschlossen waren. Erst als die Verfassungsreformen gegen Ende der Königszeit oder zu Anfang der Republik (die Geschichtsforschung ist in der Frage nach diesem Zeitpunkt nicht einheitlicher Ansicht) den Plebejern die stimmberechtigte Beteiligung an den Kurien, die comitiorum curiatorum communio, brachten, konnten auch sie als cives arrogieren[10]). Eine Ausdehnung der Arrogationsfähigkeit auf Frauen und Unmündige erfolgte damals noch nicht: da der Hauptzweck der arrogatio die Erhaltung der Agnatenfamilie war, erschien

---

[6]) Karlowa Bd. 2 S. 243f.

[7]) Cicero, pro domo, 13, 14, 29.

[8]) Gellius, noctes atticae V § 19: neque pupillus autem, neque mulier, quae in parentis potestate est, arrogari possunt, quoniam et cum feminis nulla comitiorum communio est; et tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque fas non est, ut caput liberum fidei suae commissum alienae ditioni subjiciant.

[9]) Karlowa Bd. 1 S. 89.

[10]) Es ist anzunehmen, daß diese Änderung erst geschehen ist, als die Verleihung des jus connubii an die Plebejer eine gesellschaftliche Nivellierung der bisher streng geschiedenen Stände herbeigeführt hatte; denn es ist wenig wahrscheinlich, daß die exklusiven aristrokratischen gentes vor diesem Zeitpunkt den Plebejern gestattet haben sollten, bei der Aufnahme eines geschlechtsfremden Mannes in eine patrizische Familie durch den legislatorischen Akt des Kurienbeschlusses mitzuwirken.

ihre Ausübung durch Frauen, die nicht einmal Gewalthaber über ihre eigenen Kinder waren, sinnlos[11]); Unmündige aber konnten deshalb nicht arrogieren oder arrogiert werden, weil sie die notwendigen Erklärungen nicht selbst abgeben konnten und eine Stellvertretung für unzulässig erachtet wurde. Erst die Kaiserzeit brachte in beiden Richtungen eine Änderung: Antoninus Pius gestattete die passive Arrogation unmündiger gewaltfreier Personen[12]); dies Zugeständnis wurde freilich durch besondere Bedingungen zum Schutze der Minderjährigen eingeschränkt: sämtliche Vormünder des arrogandus mußten ihre Zustimmung erklären, die arrogatio mußte einen Vorteil für den Minderjährigen bedeuten, und endlich mußte der pater arrogans dem arrogandus den vierten Teil seines Vermögens letztwillig zuwenden als Sicherstellung des Mündelvermögens für den Fall, daß der Arrogierte vor Eintritt der pubertas sterben würde (quarta Divi Pii). Diokletian dehnte die aktive Arrogationsfähigkeit auch auf die Frauen aus, wenngleich mit rechtlichen Einschränkungen[13]). Diese Neuerung bedeutet eine erste Änderung des ursprünglichen politischen und religiösen Charakters der Rechtseinrichtung in den rein bürgerlichen und familienrechtlichen der heutigen Zeit: während bisher das Wesen der Rechtseinrichtung im Eintritt des arrogatus in die fremde patria potestas und Agnatenfamilie zum Zwecke der Erhaltung des Geschlechtes bestanden hatte, trat nunmehr das Ziel der Begründung eines Kindesverhältnisses mit erbrechtlichen Folgen zum erstenmal in den Vordergrund, da ja ein Erwerb der väterlichen Gewalt durch Frauen ausgeschlossen war[14]).

Der allmähliche Übergang der gesetzgebenden Gewalt auf den Kaiser brachte für die arrogatio auch Änderungen in formeller Beziehung: zu

---

[11]) Gai Inst. I, 104: feminae vero nullo modo adoptare possunt, quia ne quidem naturales liberos in potestate habent.

[12]) Anlaß zu dieser Änderung wurde der Umstand, daß durch das Mittel der adoptio wohl unmündige gewaltunterworfene Personen in eine fremde patria potestas eintreten konnten, die arrogatio aber unmündigen gewaltfreien Personen den Übertritt in eine andere Agnatenfamilie nicht ermöglichte; daraus ergab sich für die letzteren eine Unbilligkeit. Vgl. Ulp. fragm. tit. VIII de adopt. 5: pupilli autem, qui item non poterant arrogari, nunc causa cognita possunt ex constitutione Divi Antonini Pii. Gaius I, 102: item impuberem apud populum adoptari aliquando prohibitum est, aliquando permissum est: nunc ex epistola optimi imperatoris Antonini, quam scripsit pontificibus, si justa causa adoptionis esse videbitur, cum quibusdem condicionibus permissum est. Vgl. auch Schmitt, Lehre von der Adoption S. 49; Heilfron, Röm. PrivR. S. 250.

[13]) L. 5 Cod. de adopt. (8, 48): a muliere quidem, quae nec suos filios habet in potestate, adrogari non posse certum est, verum quoniam in solatium amissorum tuorum filiorum privignum tuum cupis in vicem subolis obtinere, adnuimus votis tuis secundum ea, quae adnotavimus, et eum proinde atque ex te progenitum ad fidem naturalis legitimique filii habere permittimus.

[14]) Dernburg, Pandekten (7. Aufl.) Bd. 3 S. 56ff.

ihrer Sanktionierung trat an die Stelle des Komitienbeschlusses das kaiserliche Reskript. Seit Diokletian ward diese Form allgemein [15]) [16]).

An materiellen Erfordernissen setzte die arrogatio ein Mindestalter von 60 Jahren und Kinderlosigkeit des Annehmenden, sowie einen Altersunterschied von 18 Jahren zwischen diesem und dem Anzunehmenden voraus. Die arrogatio unehelicher Kinder wurde durch Justinus verboten [17]) und blieb es auch unter Justinian [18]); für sie gab es nur die legitimatio per rescriptum principis als Mittel zum Eintritt in die Gewalt ihres Erzeugers [19]).

b) Die adoptio.

Neben der arrogatio entwickelte sich schon in republikanischer Zeit eine andere Art der Kindesannahme: die adoptio; sie bedeutete das private Rechtsgeschäft der Annahme einer unter väterlicher Gewalt stehenden Person — eines homo alieni juris — durch einen Fremden [20]). Durch den Zwölftafelsatz: „Si pater filium ter venumduuit, filius a patre liber esto" wurde der Grundsatz der Unlösbarkeit des väterlichen Gewaltverhältnisses durchbrochen: dreimaliger Verkauf des Sohnes in das mancipium befreite ihn aus der patria potestas. Wurden diese Verkäufe und die beiden zwischen ihnen liegenden remancipationes im Wege des Scheingeschäfts vorgenommen, so war die Lösung des Gewaltverhältnisses ein Akt freier Willkür geworden. Schloß man an die Entlassung des Sohnes aus dem einen Gewaltverhältnis durch das Mittel der in jure cessio seine Überführung in ein anderes an, so war die datio in adoptionem vollendet. Dies private Rechtsgeschäft, das nur Zivität — Fähigkeit zu seinem Abschluß — und nicht, wie anfänglich die arrogatio, eine bestimmte öffentlich-rechtliche Qualifikation verlangte, konnte selbstverständlich von vornherein ebenso von Plebejern wie von Patriziern vorgenommen werden [21]).

Es wurde in zwei Formen ausgebildet, welche die Gemeinsamkeit einer dreimaligen Scheinemanzipation und zweimaligen manumissio hatten. Ihre Verschiedenheit bestand in folgendem: bei der einen erhielt der pater adoptans den Adoptiosohn vor einem Prätor bezw. Magistrat, apud quem legis actio est, auf Grund einer vindicatio [22]) gegen den Dritten, bei dem der filius in tertia emancipatione war, beim Ausbleiben einer contravindicatio addiziert; bei der andern trat der leibliche Vater als Schein-

[15]) L. 6 Cod. de adopt. (8, 48): arrogationes eorum, qui sui juris sunt, nec in regia urbe nec in provinciis nisi ex rescripto principali fieri possunt.
[16]) Karlowa Bd. 2 S. 95 f.
[17]) L. 6 Cod. 5, 27; vgl. Walter Bd. 2 S. 158.
[18]) Nov. 74 cap. 3; 89 cap. 7, 11 § 2.
[19]) Nov. 89 cap. 9.
[20]) Ulp. fragm. X, 1; Gai I, 131, V, 79.
[21]) Ihering, Geist des röm. Rechts Bd. 2b S. 554.
[22]) des Inhalts, dieser Mensch sei sein filius.

gegner des pater adoptans auf und erkannte durch Unterlassen einer contravindicatio auf die gegen ihn gerichtete vindicatio die Vaterrechte desselben an[23]).

Die Wirkungen der datio in adoptionem und der arrogatio waren gleich: in beiden Fällen trat der Angenommene in die väterliche Gewalt und Agnatenfamilie des pater adoptans bezw. arrogans[24]) und erhielt dessen Namen.

2. Die Fortbildung unter Justinian.

Beide Erscheinungsformen der Annahme an Kindesstatt wurden in das Gesetzgebungswerk Justinians aufgenommen.

a) Die arrogatio, auf die Annahme gewaltfreier Personen beschränkt, behielt auch im Codex die Form, die sich im Laufe der Kaiserzeit herausgebildet hatte[25]).

b) Die adoptio dagegen, für die Annahme gewaltunterworfener Personen bestimmt, erfuhr durch die legislatorische Tätigkeit Justinians eine grundlegende Umgestaltung: die umständliche antiquierte Form des Scheinkaufs mit nachfolgendem Scheingeschäft wurde durch die modernere der Abgabe der nötigen Parteiwillenserklärungen zu Protokoll des zuständigen Gerichts ersetzt[26]). In materieller Hinsicht wurden die vollen rechtlichen Wirkungen der adoptio, im besonderen der Erwerb der patria potestas, auf die Annahme leiblicher Deszendenten beschränkt (adoptio plena)[27]), während die Annahme anderer Personen alieni juris (adoptio minus plena)[28])

---

[23]) Gaius I, 134: deinde aut patri remancipatur, et ab eo is qui adoptat vindicat apud praetorem, filium suum esse, et illo contra non vindicante a praetore vindicanti filius addicitur, aut non remancipitur patri, sed ab eo vindicat is, qui adoptat, apud quem in tertia emancipatione est; sed sane commodius est patri remancipari. — Die oben als zweite aufgeführte Form war insofern besser, als sie einen neuen Prozeß des leiblichen Vaters mit dem Adoptanten über die väterliche Gewalt ausschloß, der nach der ersten Form deshalb möglich gewesen wäre, weil die Frage des Zustehens der patria potestas gegenüber dem leiblichen Vater durch confessio in jure jenes Dritten, apud quem filius in tertia emancipatione est, und die nachfolgende addictio des Prätors noch nicht formell entschieden war.

[24]) Wie Karlowa (Bd. 2 S. 244) im Gegensatz zu Savigny (System Bd. 3 S. 12) ausführt, bedeutete dieser Übergang von der einen patria potestas in die andere keine Sukzession, denn die patria potestas des leiblichen Vaters endete mit der dritten mancipatio.

[25]) L. 10 § 5 Cod. de adopt. (8, 48): ubi autem homo sui juris constitutus per arrogationem ex augusta liberalitate sese dederit in adoptionem, tunc omnia jura patris adoptivi habeat intacta. Cum enim nullum inter patres inducitur discrimen, sit suus heres adoptivus patri arrogatori, et familiae ejus aggregatur; et omnia, quae ad filium arrogatum veteres legumlatores introduxerunt, intacta illabata in eorum personis reserventur.

[26]) L. 11 Cod. de adopt. (8, 48).

[27]) L. 10 Cod. de adopt. (8, 48).

[28]) Nach Schmitt (S. 6, 87 f.) stammen diese Ausdrücke aus der Jurisprudenz nach Justinian.

nur ein Intestaterbrecht des Adoptierten gegen den Adoptierenden zur Folge hatte (nicht umgekehrt; kein Erwerb der väterlichen Gewalt); auch diese letztere Form der Kindesannahme bildet, wie die arrogatio durch Frauen, einen Schritt auf dem Wege der allmählichen Umwandlung des Charakters der Rechtseinrichtung: auch hier tritt als ihr wesentlicher Inhalt die Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses hervor.

c) Die arrogatio durch Frauen nahm im System Justinians, ebenso wie vorher, eine ganz besondere Stellung ein. Bezüglich ihrer Rechtswirkungen glich sie am meisten der adoptio minus plena; sie unterschied sich aber durch ihr wechselseitiges Intestaterbrecht zwischen Wahlmutter und Wahlkind sowie dessen Nachkommen wesentlich von der arrogatio bezw. adoptio durch Männer.

d) Als besondere Art der Kindesannahme kannte das justinianische Recht die Annahme an Enkelstatt (adoptio nepotis loco ex certo filio): der Hausvater brachte dadurch den Anzunehmenden in ein Kindesverhältnis zu seinem ihm gewaltunterworfenen Sohn, falls dieser einwilligte. Beim Tod des Hausvaters fiel der Angenommene in die väterliche Gewalt des nunmehr sui juris gewordenen Sohnes. Zweck der Einrichtung war also, auch einer noch unter der patria potestas stehenden Person die Möglichkeit der Ankindung zu geben [29] [30]).

e) Die adoptio per testamentum, welche von Cicero, Dio Cassius, Sueton und Appian erwähnt wird, ist der Gesetzgebung Justinians nicht bekannt.

III. Germanisches Recht.

Die Unzulässigkeit letztwilliger Verfügungen nach Art der römischen Testamente [31]) und überhaupt einseitiger widerruflicher Vergabungen im germanischen Recht würde bei solchen Personen zu besonderen Härten geführt haben, die ohne Familie und Verwandtschaft waren. Ihnen wurde die Möglichkeit, sich einen Erben zu beschaffen, durch ein Rechtsgeschäft gewährt: das Thinx oder Garethinx [32]) (auch Gairethinx) des langobar-

---

[29]) L. 5 D. 1, 6: nepotes ex filio mortuo avo reccidere solent in filii potestatem, hoc est patris sui . . . et hoc non tantum in naturalibus, verum in adoptivis quoque juris est.

[30]) L. 10 D. 1, 7: si quis nepotem quasi ex filio natum, quem in potestate habet, consentiente filio adoptaverit, non adgnascitur avo suus heres, quippe cum post mortem avi quasi in patris sui reccidit potestatem. § 7 J. h. t. (XI): sed si quis nepotis loco adoptet vel quasi ex eo filio, quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo, quem naturalem in sua potestate habet: in eo casu et filius consentire debet, ne ei invito heres suus adgnascatur. L. 6 D. 1, 7: cum nepos adoptatur quasi ex filio natus, consensus filii exigitur.

[31]) Tacitus' Germania cap. 20: nullum testamentum.

[32]) So bei Heusler S. 621 ff.

dischen[33]), die Affatomie des fränkischen Volksrechts[34]); beide Arten lassen sich als künstliche Erbenbeschaffung durch das Mittel der Adoption bezeichnen. Ihr Vollzug geschah durch feierliche symbolische Handlung vor Gericht. Beide Rechtsgeschäfte sanken allmählich zu dem ausschließlichen Charakter eines Erbschaftsgedinges herab; daß sich ursprünglich ihr Inhalt darin nicht erschöpft, dafür spricht die Erwägung, daß ein bloßer Erbvertrag nicht die Aufnahme des Erben in eine fremde Familie zur Folge haben kann[35]).

Thinx und Affatomie waren nicht die einzigen, im germanischen Recht entwickelten Adoptionsformen[36]), wenn auch die beiden wichtigsten. Die Rechtsquellen des späteren Mittelalters enthalten einige Bestimmungen über die Kindesannahme, die zum Teil schon vom römischen Recht beeinflußt sind[37]).

Einen güterrechtlichen Charakter trug das Institut der Einkindschaft[38]). Nach einigen Rechten waren mit ihr auch persönliche Beziehungen zwischen Eltern und Kindern verbunden; daher wurde sie vielfach als Adoptionsart behandelt.

Die Zersplitterung der Ausgestaltung der germanischen Adoption, die uns vereinzelt vorhandenen gesetzlichen Unterlagen begünstigten die Aufnahme der entsprechenden römischen Rechtseinrichtung, welche seit der Rezeption denn auch in den gemeinrechtlichen Gebieten des Landes bis zur Kodifizierung der partikularen Privatrechte allgemeine Geltung gewann und behielt, wenn auch nicht völlig unverändert in der reinen Form des justinianeischen Rechts, sondern zwar mit dessen Grundsätzen, aber mit Modifikationen der Praxis, deren Tendenz eine einheitlichere Ausbildung des Instituts war[39]).

---

[33]) Edictum Rothari 170; die Gegenseitigkeit des Vertrags wurde durch Überreichung eines Gers (= Speer) bestätigt.

[34]) Lex Salica 46 und 48; das Rechtsgeschäft wird hier als „adoptare in hereditate" bezeichnet; die symbolische Handlung bestand in der Übergabe eines Stabes (= festuca).

[35]) vgl. Stobbe-Lehmann Bd. 4 S. 451 ff.; Kohler in ZVerglRw. Bd. 5 S. 427—430; Schröder S. 328 f.

[36]) Der Vollzug der Adoption geschah auch durch Haarschur, durch Schoß- und Kniesetzung, durch Waffenreichung; vgl. Schröder S. 68 f.

[37]) Statt. v. Rüden Art. 123: eyn man eder eyn vrouwe, de neyne liff erven enhevet, mach wol eyns anderen Kindere keysen in Kindesstatt. — Brünner Schöffenb. 353: . . . in heredes adoptare et ipsos bonorum suorum successores constituere.

[38]) Stölzel, Das Recht der väterl. Gewalt S. 144—148; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 4 (1906) S. 302 ff.; Rive in der Zeitschr. f. Rechtsgesch. Bd. 3 S. 228.

[39]) Dernburg, Pandekten Bd. 3 S. 57 Anm. 10; derselbe Bürgerl. R. Bd. 4 S. 302; Stölzel a. a. O.; Hecker S. 34 und die dort in Anm. 4 Genannten.

IV. Gemeines Recht.

Diese Änderungen lagen vornehmlich in Richtung jener umbildenden Bewegung, deren Anfänge wir bei der Einführung der Arrogationsfähigkeit der Frauen durch Diokletian und bei der Schaffung der adoptio minus plena feststellen konnten: das ehemals auf sakralen und politischen Motiven beruhende Rechtsgeschäft mit der Hauptwirkung der künstlichen Schaffung einer patria potestas und des Einrückens in einen agnatischen Familienverband wandelte sich in ein solches mit rein familienrechtlichem Charakter und dem vorwiegenden Zweck der Gründung eines Kindesverhältnisses, als dessen eventuelle[40]) Folge nur die Begründung der väterlichen Gewalt erscheint. In Verfolg dieser Entwicklung werden die bisher für die Ankindungsfähigkeit der Frauen geltenden Beschränkungen beseitigt; die Annahme eines gemeinsamen Kindes dnrch ein Ehepaar wurde zugelassen; wahrscheinlich gestattete man auch die nach justinianeischem Recht verbotene Annahme eines unehelichen Kindes durch seinen natürlichen Vater.

An dem durch Justinian überlieferten Dualismus der Form dagegen hielt die gemeinrechtliche Doktrin äußerst zäh fest. Man unterschied nach wie vor zwischen arrogatio und adoptio (im engeren Sinn), forderte bei der arrogatio durch eine Frau an Stelle des ehemaligen rescriptum principis die Genehmigung des Landesherrn, bei der adoptio durch den Mann einen an Gerichtsstelle getätigten Vertrag; nach wie vor sonderte man die adoptio plena von der mit schwächeren rechtlichen Wirkungen ausgestatteten adoptio minus plena[41]). Nur vereinzelt gelang es der Praxis, eine Vereinheitlichung herbeizuführen[42]).

V. Die Partikulargesetzgebungen.

1. Der Codex Maximilianeus bavaricus[43]) als erste Kodifikation partikulären Privatrechts brachte der Annahme an Kindesstatt keine bedeutenden Änderungen. Er führte insofern eine Vereinheitlichung herbei, als er auch für die adoptio die materiellen Erfordernisse der arrogatio festsetzte. Er verneinte die Zulässigkeit der Annahme unehelicher Kinder durch ihren leiblichen Vater, ordnete die Kindesannahme durch Frauen der adoptio in specie unter und entschied dadurch authentisch Kontroversen der gemeinrechtlichen Jurisprudenz. Von seinen wenigen neuen positiven

---

[40]) Im Falle der Arrogation eines durch separata oeconomia selbständig gewordenen Mannes oder einer durch Ehe selbständig gewordenen Frau war die Gründung eines Kindesverhältnisses überhaupt der alleinige Zweck der Ankindung; väterliche Gewalt entstand hier nicht.

[41]) Materielle Voraussetzungen sowohl der arrogatio wie der adoptio waren: der Annehmende mußte sui juris, nicht Kastrat und 18 Jahre älter als das Kind sein; vgl. Dernburg, Pandekten Bd. 3 § 30.

[42]) In Schleswig-Holstein und Kurhessen wurde das ganze Institut der Kindesannahme als Gnadensache behandelt, also auch bei der adoptio Reskript des Landesherrn verlangt; vgl. Stölzel bei Gruchot Bd. 23 S. 329.

[43]) Cod. Max. bav. I, 5 § 10 de arrogatione, § 11 de adoptione in specie.

Bestimmungen formeller und materieller Natur sind noch hervorzuheben: auch die adoptio (übrigens treffend als „Wahlkindschaft" bezeichnet) bedurfte nunmehr landesherrlicher Genehmigung; Arrogierte wurden vor den Härten grundloser Entlassung aus dem Kindesverhältnis dadurch geschützt, daß der Arrogativvater ihnen in solchem Falle ihr Vermögen zurückgeben und dazu die quarta divi Pii aus seinem eigenen Vermögen leisten mußte.

Sonst beschränkte sich diese Gesetzgebung auf die Aufgaben und Grenzen, die sie sich selbst in ihrem Promulgationspatent gesetzt hatte: „nicht viel Neues zu enthalten, sondern nur das ältere, sowohl statutarische wie gemeine Recht in solche Gestalt und Enge zu bringen, daß es jeder, der entweder von Amts oder eigenen Angelegenheiten wegen zu wissen bedarf, desto leichter begreifen, behalten und befolgen möge"; d. h. sie hielt sich eng an die Vorschriften des justinianeischen Rechts, dessen authentische Interpretation sie tatsächlich war.

2. Das preuß. allgem. Landrecht[44]) wurde dagegen von bedeutendem Einfluß auf die Entwicklung des Instituts der Kindesannahme. Es verhalf den Bestrebungen der bisherigen Praxis zum Siege[45]), welche im Gegensatz zu der hartnäckig an den antiquierten römischen Formen klebenden gemeinrechtlichen Theorie eine den Zeitverhältnissen und dem deutschen Rechtsbewußtsein angemessene vereinheitlichte Rechtseinrichtung durchzusetzen bemüht gewesen war: die Unterschiede zwischen arrogatio und adoptio, zwischen adoptio plena und minus plena fielen; es gab hinfort nur eine „Annahme an Kindesstatt", welche immer die Begründung elterlicher Rechte bewirkte[46]).

Die Voraussetzungen materieller Natur der preußischen Adoption waren für den Annehmenden: bestehender und voraussichtlich dauernder Mangel ehelicher Abkömmlinge, Altersminimum von 50 Jahren (dispensabel!), bei verheirateten Frauen außerdem die Einwilligung ihres Ehemanns; der Anzunehmende mußte jünger sein als der Annehmende, und im Fall der Mündigkeit seine Einwilligung zur Adoption geben; außerdem bedurfte er des Konsenses seines noch lebenden Vaters oder, falls er unter Vormundschaft

---

[44]) ALR. II, 2 §§ 666—716; vgl. Bornemann Bd. 5 S. 378ff.; Mannkopff Bd. 3 S. 254—257.

[45]) Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 3 S. 202.

[46]) Koch, Komm. z. ALR. S. 437 f.: Suarez in einer Note zum gedruckten Entw. Teil I Abt. 1 S. 238: „Es versteht sich von selbst, daß in der Lehre von der Adoption alle Sätze wegbleiben müssen, welche bloß aus der Theorie, aus den actibus legitimis und dem weiten Umfang der väterlichen Gewalt, nach den älteren römischen Gesetzen folgen. Die Adoption kann bei uns keinen anderen Endzweck haben, als Personen, die mit Kindern nicht gesegnet sind, Trost und Unterstützung durch dergleichen angenommene Kinder zu verschaffen. Sie ist also nichts als ein bloßer Vertrag, der aber wegen seiner wichtigen und bleibenden Folgen auf den Stand und die ganze künftige Bestimmung der Kontrahenten gerichtlich geschlossen werden muß. Bei Festsetzung der inneren Erfordernisse eines solchen Vertrages ist man dem Grundsatz: adoptio naturam imitatur im ganzen treu geblieben."

stand, desjenigen des Vormundes. Als Formerfordernis wurde ein schriftlicher, vom Gericht geprüfter und bestätigter Vertrag verlangt.

Die gesetzlichen Bestimmungen über die Rechtsfolgen der Kindesannahme trugen, soweit sie vermögens- oder erbrechtlicher Natur waren, nur dispositiven Charakter: großjährige Adoptanden konnten sie ohne weiteres, Minderjährige mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung im Annahmevertrag beliebig ändern; soweit jene Vorschriften die persönlichen Verhältnisse regelten, wurde dem Parteiwillen insofern Freiheit gelassen, als „das Wesen" der Adoption durch den abweichenden Vertragsinhalt nicht gefährdet wurde.

Das allgem. Landrecht[47]) kannte neben der Annahme an Kindesstatt eine dieser verwandte Rechtseinrichtung, die „Pflegkindschaft". Außerdem enthielt es Bestimmungen über die „Einkindschaft"[48]).

3. Der Code civil[49]). Das ältere französische Recht kannte das Institut der Kindesannahme nicht, übernahm es auch nicht aus dem römischen Recht[50]). Erst der Code civil rezipierte die Adoption[51]), und zwar konstruierte er sein Rechtsgebilde eklektisch aus römischem und vorwiegend aus preußischem Recht; im Ergebnis erweist sie sich als eine komplizierte, ungelenke Einrichtung, die schon durch ihre Einteilung in verschiedene Arten als solche charakterisiert wird: man unterschied eine Adoption unter Lebenden, die sich wiederum in eine gewöhnliche und in eine privilegierte Form teilte, und die Adoption durch Testament.

a) Die gewöhnliche Adoption setzte bei dem Annehmenden Kinderlosigkeit, Vollendung des 50. Lebensjahres, Einwilligung des Ehegatten (preußisches Recht!), guten Ruf und Altersunterschied von 15 Jahren (römisches Recht!) voraus. Der Anzunehmende mußte volljährig und zur Zeit seiner Minderjährigkeit mindestens 6 Jahre tatsächliches Pflegekind des Annehmenden gewesen sein[51]); er bedurfte bis zum vollendeten 25. Lebensjahre der Einwilligung seiner leiblichen Eltern.

b) Der seltene Fall der privilegierten Adoption trat ein, wenn ein kinderloser Volljähriger seinen jüngeren, aber ebenfalls volljährigen Lebensretter an Kindesstatt annahm. Die weitergehenden Voraussetzungen der normalen Adoption entfielen hierbei.

---

[47]) ALR. II, 2 §§ 753 ff.

[48]) ALR. II, 2 §§ 717 ff.

[49]) Code civil liv. I tit. 8ième chap. I. art. 343—370.

[50]) Der besondere Grund für die Aufnahme der Adoption ist in der Einschränkung der Legitimation unehelicher Kinder auf das subsequens matrimonium ihrer natürlichen Eltern zu sehen: die Ankindung werde nunmehr das Mittel zu einer nicht mehr eingeschränkten Legitimation; vgl. Crome-Zachariae Bd. 3 S. 455 Note 8.

[51]) Code civil art. 345. — Die tutelle officieuse, dem ALR. als Pflegkindschaft bekannt, war sehr häufig eine vorbereitende Einrichtung für die Adoption. Code civil art. 361—370.

c) Die adoptio testamentaria konnte nur in bezug auf gesetzliche (bei der gewöhnlichen Adoption: tatsächliche) Pflegekinder nach Ablauf der mindestens 5 jährigen tutelle officieuse statthaben, der Annehmende mußte vor eingetretener Volljährigkeit des Pflegekindes kinderlos gestorben sein, der Anzunehmende nach dem Tode des Pflegevaters in die Adoption eingewilligt haben.

4. Das badische Landrecht übernahm diese Bestimmungen des Code civil mit seinen übrigen in wörtlicher Übersetzung und dehnte nur die privilegierte Adoption in seinem Satz 345 a auf den weiteren Fall aus, daß es dem Verlobten einer unehelichen Mutter die „Anwünschung" des unehelichen Kindes derselben durch einen mit ihr geschlossenen formlosen Ehevertrag gestattete.

5. Das österreichische allgem. Bürgerliche Gesetzbuch stützte sich, wie der Code civil, auf römisches und preußisches Recht. Es ging hinsichtlich des dispositiven Charakters seiner Bestimmungen über die Wahlkindschaft weit über das preuß. allgem. Landrecht, das zuerst den Adoptionsparteien Vertragsfreiheit gewährte, hinaus und forderte [52]) als einzigen notwendigen Inhalt des Rechtsgeschäfts nur die Übertragung des Familiennamens vom Annehmenden auf den Anzunehmenden.

6. Das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch ging noch weiter auf der schon vom preußischen und österreichischen Recht beschrittenen Bahn und gab den Parteien völlige Vertragsfreiheit [53]), wenn es auch die Gestaltung eines der ehelichen Kindschaft entsprechenden Rechtsverhältnisses als den regelmäßigen Inhalt des Adoptionsgeschäfts ansah. Die in den dispositiven Vorschriften des Gesetzes als Normalfall geregelte Art der Kindesannahme trug den Charakter der adoptio minus plena.

VI. Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

1. Bedenken gegen die Aufnahme der Annahme an Kindesstatt.

Bei der Kodifikation des Bürgerlichen Gesetzbuchs wurden ernste Bedenken gegen die Aufnahme der Rechtseinrichtung in das Gesetzeswerk erhoben, Bedenken, die schon die Redaktoren des preuß. allgem. Landrechts beunruhigt hatten [54]). Man fragte sich: Wird die Einführung der Annahme an Kindesstatt nicht die Ehelosigkeit fördern? Wird sie nicht als Mittel zur Befriedigung eigennütziger Wünsche durch den Annehmenden mißbraucht werden? Ist von ihr nicht eine Verwirrung und Verdunklung der Familienrechte und des Personenstandes zu besorgen? Ist sie nicht

---

52) Allgem. BGB. § 184.

53) Sächs. BGB. § 1797.

54) Suarez in einer Note zum gedruckten Entwurf Teil I Abt. 1 S. 238 (s. Koch S. 438).

ein durch nichts gerechtfertigter Eingriff in die auf Blutsverwandtschaft beruhende Erbberechtigung der Familie des Annehmenden [55])?

2. Gründe für die Aufnahme der Annahme an Kindesstatt.

Die „Annahme an Kindesstatt“ [56]) ist dennoch in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden. Sprachen schon die Tatsachen, daß das Institut seit der Rezeption des römischen Rechts in dauernder Anwendung geblieben, daß es in irgendeiner Form von allen vorhergehenden deutschen und von den bedeutendsten ausländischen Gesetzgebungen [57]) beibehalten und durch den Code civil und das Zürcher Gesetzbuch sogar neu eingeführt worden war, außerordentlich stark für seine praktische Bedeutung, so mußte eine Abwägung der Gründe für die Zulassung und der Bedenken gegen die Aufnahme unter allen Umständen zugunsten jener entscheiden.

Die Bedenken an und für sich verloren schon an Gewicht, sobald man ihnen auf den Grund ging: bei den sozialen Verhältnissen zur Zeit der Gesetzgebung (und heute desgleichen!) war die Furcht vor Begünstigung der Ehelosigkeit inhaltlos. Ja, die Erfahrung lehrte, daß gerade Eheleute, denen Kinder versagt blieben, von der Rechtseinrichtung der Kindesannahme Gebrauch machten. Übrigens war es legislatorisch möglich, die Adoption nur bei vorliegendem Bedürfnis zu gestatten, und auch die übrigen Bedenken konnten durch die Mittel der Gesetzgebung beseitigt oder doch abgeschwächt werden.

Ausschlaggebend wurde das Überwiegen der Vorteile in sozialer und sittlicher Beziehung:

a) Man war mit Recht davon überzeugt, daß die Annahme an Kindesstatt „besonders für edeldenkende, wohlhabende Personen, die in kinderloser Ehe leben, ein erwünschtes Mittel“ sei, diesen Mangel zu ersetzen, daß dadurch einerseits „ein tief empfundenes geistiges Bedürfnis der Adoptiveltern befriedigt und das Glück ihrer Ehe befestigt“, andrerseits „mittellosen, von Natur begabten Kindern eine große Wohltat in materieller und geistiger Beziehung erwiesen und dazu beigetragen werde, ihre natürliche Anlage zum Besten der Gesellschaft zu vollkommener Entwicklung zu bringen“.

---

[55]) Mot. Bd. 4 S. 951. — Selbst in neuerer Zeit ist der Annahme an Kindesstatt jegliche Daseinsberechtigung im modernen Rechte abgestritten worden, weil sie praktischer Bedeutung vollkommen ermangele; den Redaktoren des BGB. wird ein rückständiges Kleben am Antiquierten vorgeworfen; vgl. Hecker S. 51.

[56]) Die Wahl des Ausdruckes ist leider eine schlechte. Statt der drei Worte wäre ein einziges genügend gewesen: „Wahlkindschaft“ (wie im Cod. Max. bavar.) (entsprechend „Wahlvater“, „Wahlmutter“, „Wahleltern“, „Wahlkind“) oder „Anwünschung“ (wie im bad. LR.) oder „Ankindung“ (ein von Kohler vorzugsweise verwandter Ausdruck); selbst „Adoption“ wäre besser gewesen. — Im Text unserer Abhandlung sind sämtliche angeführten Ausdrücke zur Bezeichnung des Instituts gebraucht.

[57]) Ausnahmen bildeten einige schweizerische Rechte und das niederländische Gesetzbuch.

b) Nicht nur bei kinderlosen Ehepaaren, sondern auch bei unverheirateten Personen, denen aus irgend welchen Gründen die Schließung einer Ehe versagt geblieben war, erkannte man die begründete Möglichkeit eines individuellen Bedürfnisses an, sich durch Annahme, Pflege und Heranbildung eines Kindes einen Lebensinhalt zu schaffen.

c) Und ferner war man sich bewußt, daß die aufzunehmende Rechtseinrichtung dazu beitragen würde, die große Zahl der eines Familienlebens entbehrenden unehelichen Kinder herabzumindern, und daß sie ein nicht zu entbehrendes Mittel sei, den in unsern herrschenden gesellschaftlichen Anschauungen deklassierenden Mangel der ehelichen Geburt zu verdecken.

d) Daß ein Bedürfnis für das Institut vorliegt, lehrt am eindringlichsten die praktische Erfahrung: man braucht nur eine größere Tageszeitung in die Hand zu nehmen, um Wünschen inbezug auf Kindesannahme zu begegnen. — Die Praxis der Gerichte erbringt den gleichen Beweis [58]).

3. Charakter des im Bürgerlichen Gesetzbuch ausgebildeten Instituts der Annahme an Kindesstatt.

a) Wir fassen die Fortbildung der Annahme an Kindesstatt in Deutschland seit der Rezeption noch einmal kurz zusammen: während das bayr. Landrecht, der Code civil und das bad. Landrecht in Anlehnung an das römisch-gemeine Recht die Adoption in strenger Formalistik als einen Komplex bestimmter gleicher rechtlicher Voraussetzungen mit bestimmten gleichen rechtlichen Wirkungen betrachteten, in Form und Wesen nicht wandelbar durch Parteiwillen, durchbrach das preuß. allgem. Landrecht diese Rechtsansicht und gewährte soweitgehende Vertragsfreiheit, als dadurch nur „das Wesentliche des Geschäfts nicht aufgehoben“ wurde; das österr. allgem. Bürgerliche Gesetzbuch verlangte als einziges essentiale negotii nur noch den Übergang des Familiennamens vom Adoptivvater auf das Adoptivkind, das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch sah selbst davon ab.

b) Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich machte die Entwicklung dieser beiden letzten Kodifikationen nicht mit, sondern baute das von ihm ausgebildete Institut der Annahme an Kindesstatt eklektisch aus Bestimmungen des gemeinen und des preuß. allgem. Landrechts auf: Die Vertragsnatur der Adoption ist beibehalten; an das Rechtsgeschäft schließt sich aber nunmehr wieder eine Fülle rechtlicher Folgen an, die durch Vereinbarung der Parteien nicht ausgeschlossen werden können. Darin liegt eine Seite des Charakters der heutigen Kindesannahme; eine andere wird durch den der deutschrechtlichen Auffassung entsprechenden Zweck der Einrichtung [59]) bezeichnet: sie ist ein Mittel zur Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses, durch welches der Angenommene, soweit das Gesetz nicht ein anderes bestimmt, die rechtliche Stellung eines

[58]) Darüber siehe Berckemeyer S. 9.
[59]) Mot. Bd. 4 S. 956.

ehelichen Kindes erhält; zum dritten zeichnet sie sich durch Einheitlichkeit aus: die alten römisch-rechtlichen Unterscheidungen sind völlig gefallen.

Die Begriffsbestimmung des Instituts hat so zu lauten: Annahme an Kindesstatt ist die Begründung eines rechtlich bedeutsamen künstlichen Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen Annehmendem und Anzunehmendem durch staatlich bestätigten Annahmevertrag.

c) Wenn sich die Kodifikatoren des Bürgerlichen Gesetzbuches auch für die Aufnahme der Annahme an Kindesstatt entschieden, so lehnten sie doch die in anderen deutschen Kodifikationen enthaltenen adaptionsähnlichen Rechtseinrichtungen ab:

α) Der Annahme an Enkelsstatt gestand man das Vorhandensein eines Bedürfnisses nicht zu, weil die römische Anschauung über die patria potestas, auf der dies Institut beruhte, antiquiert sei[60]).

β) Die Pflegkindschaft des preuß. allgem. Landrechts (II, 2 §§ 753 ff.), die tutelle officieuse des Code civil (art. 361—370) und die ihr wesensgleiche Einrichtung des bad. Landrechts (Satz 361—370) wurden gleichfalls nicht übernommen: die erstere nicht, weil die den Pflegekindern zugewiesene rechtliche Stellung den geläuterten sittlichen Anschauungen der Zeit nicht mehr entsprach, die beiden letzteren nicht, weil sie nur als Vorstufe und Vorbereitung der auf Annahme von Volljährigen beschränkten Adoption Daseinsberechtigung hatten und überflüssig wurden, sobald die passive Adoptionsfähigkeit auf Minderjährige ausgedehnt wurde, wie es im Bürgerlichen Gesetzbuch geschehen ist (Mot. Bd. 4 S. 953).

γ) Auch die Einkindschaft (unio prolium), die familienrechtliche und erbrechtliche Beziehungen zwischen Stiefeltern und Stiefkindern herstellte, ließ man fallen, weil ein Bedürfnis nicht anzuerkennen sei[61]).

B. Die Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt.

I. Voraussetzungen in der Person des Annehmenden.

1. Nicht dispensable Erfordernisse.

§ 2.

a) Der Mangel ehelicher Abkömmlinge.

I. Der gesetzgeberische Grund für die Aufnahme dieses Erfordernisses.

In Anlehnung an die Mehrzahl der ihm vorausgehenden Kodifikationen[1]) verlangt das Bürgerliche Gesetzbuch in § 1741 Satz 1 als

[60]) Mot. Bd. 4 S. 952.

[61]) Mot. Bd. 4 S. 486 ff.

[1]) Cod. Max. bav. Tl. I cap. 5 § 10 No. 2; ALR. II, 2 § 671; Code civil art. 343; bad. Landrecht Satz 343; öster. allgem. BGB. § 179. Die abweichende

erste Voraussetzung für die Annahme an Kindesstatt den Mangel ehelicher Abkömmlinge des Annehmenden: „Wer keine ehelichen Abkömmlinge hat, kann durch Vertrag mit einem Anderen diesen an Kindesstatt annehmen.“ Die Stellung dieses Satzes an der Spitze der ganzen Adoptionslehre charakterisiert seine Bedeutung; er prägt dem Institut als hervorstechendste Eigenschaft die der Subsidiarität auf: es ist der künstliche Ersatz für fehlende eheliche Nachkommenschaft.

Die Bestimmung des § 1741 Satz 1 lautet in der Fassung des 1. Entwurfs: „Wer einen ehelichen Abkömmling hat, kann nicht an Kindesstatt annehmen“ (§ 1602 Satz 1). Inhaltlich ist ein Unterschied zwischen den beiden Rechtssätzen nicht zu erkennen.

Als Zweck der Vorschrift bezeichnen die Motive [2]) die Verhinderung einer Verkürzung der ehelichen Abkömmlinge.

Ein in der II. Kommission gestellter, auf die Zulassung der Dispensation von dem Erfordernis des absoluten Mangels ehelicher Nachkommenschaft gerichteter Antrag, der die Berücksichtigung von Ausnahmefällen im Auge hatte, wurde abgelehnt [3]).

§ 1625 des 2. Entw. gab der Bestimmung den Wortlaut: „An Kindesstatt kann nur annehmen, wer eheliche Kinder nicht hat.“ Die heutige Form ist zuerst in § 1717 Satz 1 der Bundesratsvorlage enthalten gewesen.

Andere als äußerliche Änderungen hat das Gesetz nicht erfahren, insbesondere sind die Gründe, welche die Motive des 1. Entwurfs mitteilen, maßgebend geblieben; der ausschlaggebende Zweck der die aktive Adoptionsfähigkeit einschränkenden Bestimmung des § 1741 Satz 1 besteht nach wie vor in der Absicht, eine Verkürzung der ehelichen Abkömmlinge zu verhüten.

II. Die Bedeutung des Begriffs „eheliche Abkömmlinge“.

Wir stellen nunmehr den Umfang des Personenkreises fest, dem die Vorschrift des § 1741 Satz 1 ihren Schutz angedeihen lassen will. Dazu ist eine Auslegung des Begriffes der „ehelichen Abkömmlinge“ notwendig.

1. „Abkömmlinge“ einer Person sind ihre Verwandten in absteigender Linie, oder — anders ausgedrückt — diejenigen, welche in gerader Linie physiologisch von ihr abstammen, d. h. mittelbar oder unmittelbar von ihr erzeugt sind (§ 1589). Der Grad der Verwandtschaft wird dabei nicht berücksichtigt (§ 1589 Abs. 1 Satz 3). Zu den Abkömmlingen zählen daher nicht nur die Kinder 1. Grades, sondern auch Enkel, Urenkel usf. — Durch positive Ausnahmebestimmung des § 1589 Abs. 2 wird diese Definition der Abkömmlinge insofern durchbrochen, als ein uneheliches

---

Stellung des sächs. BGB. ergibt sich aus der Behandlung des Instituts als Gnadensache.

[2]) Mot. Bd. 4 S. 957 f.

[3]) Prot. Bd. 4 S. 719 f.

Kind und sein Vater nicht als miteinander verwandt gelten; ein Mann ist daher ohne Abkömmlinge im Sinne des § 1741 Satz 1, wenn er auch Vater unehelicher Kinder ist, und seine Fähigkeit, andere Personen an Kindesstatt anzunehmen, ist nicht beschränkt[4]).

Das Gesetz gewährt seinen Schutz vor Interessenbeeinträchtigung durch die Annahme an Kindesstatt nur den „ehelichen" Abkömmlingen. Die Voraussetzungen der Ehelichkeit regelt § 1591: „Ein Kind, das nach Eingehung der (rechtsgültigen) Ehe geboren wird, ist ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat." Nach § 1592 gilt als Empfängniszeit der Zeitraum zwischen dem 181. und dem 302. Tage vor der Geburt des Kindes mit Einschluß sowohl des 181. als auch des 302. Tages.

Diese klaren Bestimmungen schließen strenggenommen den Kreis der in § 1741 Satz 1 genannten „ehelichen Abkömmlinge". Es gibt keine ausdrückliche Vorschrift im Gesetz, die den Ehelichkeitsbegriff des § 1741 erweitert und auf diejenigen Kinder ausdehnt, welche „als eheliche gelten", und diejenigen, welche „die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes haben". „Als ehelich gelten" nach der Vorschrift des § 1699 Abs. 1 u. 2 Kinder aus einer für nichtig erklärten Ehe, die im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würden; freilich nur unter der dreifachen Voraussetzung: daß nicht beide Ehegatten die Nichtigkeitsgründe bei der Eheschließung gekannt haben, daß die Nichtigkeit nicht auf einem Formmangel beruhte und daß die Ehe ins Heiratsregister eingetragen war. „Die rechtliche Stellung ehelicher Kinder" haben Legitimierte, an Kindesstatt Angenommene und Uneheliche (diese im Verhältnis zu ihrer Mutter). Wir müssen im Wege der Interpretation zu dem Ergebnis zu gelangen suchen, ob die genannten Klassen von Personen in unserer Bestimmung einbegriffen sind oder nicht.

2. Es ist allgemein anerkannt und gibt zu Zweifeln keinen Anlaß, daß die „als ehelich geltenden" Abkömmlinge in § 1741 Satz 1 mitgemeint sein müssen. Die vom Gesetz im übrigen durchgeführte vollkommene rechtliche Gleichstellung dieser sogen. Putativkinder, die als ehelich g e l t e n, mit jenen Abkömmlingen, die nach §§ 1591 f. ehelich s i n d, und der Mangel einer positiven gegenteiligen Vorschrift berechtigen zu dem Schluß, daß der Grundsatz der Gleichbehandlung auch hinsichtlich der Annahme an Kindesstatt durch den § 1741 Satz 1 keine Änderung erfährt, daß vielmehr auch die als ehelich geltenden Kinder durch ihr Vorhandensein die Ankindung einer fremden Person seitens ihrer Eltern ausschließen.

3. Meinungsverschiedenheit herrscht dagegen in der Literatur über die Frage, ob diejenigen Personenkategorien, denen das Gesetz „die recht-

---

[4]) D i t t e n b e r g e r S. 438.

liche Stellung eines ehelichen Kindes" gewährt, ebenfalls in jenen Kreis der „ehelichen" Abkömmlinge des § 1741 Satz 1 hineinzurechnen sind, ob der Begriff der „Ehelichkeit" sie umfaßt. Bei der Untersuchung dieser Streitfrage müssen wir die verschiedenen Fälle unterscheiden, in denen das Gesetz einen Kreis bestimmter Personen mit der rechtlichen Stellung ehelicher Kinder ausstattet:

a) Die rechtliche Stellung ehelicher Kinder erhalten uneheliche durch die Legitimation, und zwar entweder

α) auf Grund nachfolgender Ehe des Vaters mit der Mutter (§ 1719), oder

β) infolge Ehelichkeitserklärung auf Antrag des Vaters durch Verfügung der Staatsgewalt (§ 1736).

b) Die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden erhält der an Kindesstatt Angenommene (§ 1757).

c) Die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat das uneheliche im Verhältnis zu seiner Mutter und deren Verwandten (§ 1705).

Wir betrachten eine für jede dieser drei Katogorien getrennte Untersuchung der gestellten Frage als eine nicht zu umgehende Notwendigkeit. Damit treten wir in scharfen Gegensatz zu einer Ansicht [5]), die, von der Einheitlichkeit des Begriffes „rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes" ausgehend, zu dem Ergebnis gelangt, daß sämtliche genannten drei Personengruppen vom Gesetz grundsätzlich als unehelich angesehen werden und infolgedessen — als nicht zu den „ehelichen Abkömmlingen" des § 1741 Satz 1 zählend — kein Adoptionshindernis bilden. Ein Vergleich der Bedeutung des Ausdrucks „rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes" in seinen drei Anwendungsfällen wird uns aber belehren, daß sie sowohl bei der Legitimation, wie bei der Adoption, wie im Verhältnis Unehelicher zu ihrer Mutter und deren Verwandten eine verschiedene — weitere oder engere — ist. Um die wichtigsten Unterschiede zu nennen: die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes umfaßt bei der Legitimation und Adoption die elterliche Gewalt, nicht dagegen im Verhältnis des unehelichen Kindes zu seiner Mutter (§ 1707); das auf Grund einer Verfügung der Saatsgewalt für ehelich erklärte Kind wird mit der Aszendenz seines Vaters nicht verwandt (§ 1737), wohl aber das uneheliche Kind mit der Verwandtschaft seiner Mutter (§ 1705); die Annahme an Kindesstatt begründet kein Erbrecht des Annehmenden gegenüber dem Kinde (§ 1759), wohl aber die Legitimation der Eltern bezw. des antragstellenden Vaters gegenüber dem Legitimierten (§§ 1719, 1736); die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung erstrecken sich auf alle (auch die schon vorhandenen) Abkömmlinge des Kindes (§ 1737), die Rechtsfolgen der Kindesannahme dagegen kraft Gesetzes nur auf die nach Vertragsschluß Geborenen (§ 1762). Diese Verschiedenheiten, die sich noch vermehren lassen, zeigen, daß er keine konstante Größe, kein

---

[5]) **Müller** im ArchZivPrax. Bd. 95 S. 256 ff.

einheitlicher Begriff ist, sondern nichts anderes als die kurze, praktische Zusammenfassung eines Kreises von Rechten und Pflichten in einen nur im allgemeinen bestimmenden Sammelbegriff, der an Stelle einer Einzelaufzählung all der Rechtsbeziehungen gewählt worden ist, die auch dem ehelichen Kindesverhältnis angehören. Erst im Anschluß an diesen Sammelbegriff gibt das Gesetz seine näheren, mehr oder weniger einschneidenden, jedesmal verschiedenen Bestimmungen. Mehr als einen gewissen Mindestinhalt, als eine Grenze der Gemeinsamkeit in den verschiedenen Anwendungsfällen zu bestimmen, geht nicht an. Es ist deshalb falsch, den Ausdruck als Schablone zu behandeln; man kann auf ihm keine Konstruktion aufbauen. Und eben deshalb können wir die Frage, ob die mit der „rechtlichen Stellung eines ehelichen Kindes" Begabten zu den „ehelichen Abkömmlingen" des § 1741 gehören, nicht auf dem Wege der Interpretation des Sammelbegriffes als solchen lösen, sondern wir müssen bei jeder einzelnen der drei Kategorien, bei Legitimierten, Adoptierten und Unehelichen auf Wesen und Zweck der gesetzlichen Ausgestaltung ihrer Rechtsstellung zurückgehen. Die Fragestellung ist deshalb so zu fassen:

a) Gehören die Legitimierten zu den ehelichen Abkömmlingen im Sinne des § 1741 Satz 1?
b) Gehören die Adoptivkinder dazu?
c) Gehören die unehelichen Kinder im Verhältnis zu ihrer Mutter dazu?

a) Bezüglich der legitimierten Kinder geht die herrschende Meinung der Motive, Kommentatoren und Lehrer des bürgerlichen Rechts [6]) dahin, daß das Vorhandensein eines legitimierten Abkömmlings — ohne Unterschied, ob die Legitimation durch nachfolgende Ehe oder durch Verfügung der Staatsgewalt geschah — ein absolutes Hindernis für die Ankindung eines Fremden durch die Eltern bezw. durch den Vater allein darstellt, weil der Begriff der ehelichen Abkömmlinge des § 1741 Satz 1 die legitimierten umfaßt.

Im Gegensatz dazu behauptet die Ansicht einer Minderheit [7]), daß der Kreis der ehelichen Abkömmlinge des § 1741 Satz 1 mit den in einer rechtsgültig bestehenden Ehe oder Putativehe geborenen bezw. gezeugten

---

[6]) Mot. Bd. 4 S. 959: „Daß den ehelichen Abkömmlingen übrigens legitimierte Abkömmlinge des Annehmenden gleichstehen, ergibt sich von selbst aus dem Prinzip, daß die letzteren die rechtliche Stellung ehelicher Abkömmlinge haben." Planck N. 1 b zu § 1741: „Legitimierte Kinder stehen den ehelichen gleich." Neumann S. 292 (zu § 1741 N. II 1 b): „Die durch Legitimation verbundenen Abkömmlinge haben die Stellung ehelicher Kinder und gehören deshalb auch zu den ehelichen Abkömmlingen." Ähnlich die folgenden: Matthiaß S. 300; Windscheid S. 94; Weyl S. 287; Mayer S. 136; Spahn S. 32; Opet, Verwandtschaftsrecht S. 55; Knitschky S. 63; Berckemeyer § 2 Anm. 4; Conrades S. 486; Dittenberger S. 450; Kuttner S. 22; Heipertz S. 12f.; Staudinger N. 1a zu § 1741. Die Mehrzahl dieser Schriftsteller beschränkt sich auf die bloße Behauptung.

[7]) Müller S. 259—268.

Kindern geschlossen sei, und daß jene drei Personengruppen, denen das Gesetz die rechtliche Stellung ehelicher Kinder zuerkennt, im Sinne jener Vorschrift unehelich seien und demgemäß eine Adoption durch ihr Vorhandensein nicht ausschlössen. Die Begründung dieser Meinung stützt sich im wesentlichen auf die Interpretation des Wortlautes des Gesetzes; aus dem Sprachgebrauch wird argumentiert: während es im § 1591 heiße: „Ein Kind, das nach Eingehung der Ehe geboren ist, ist ehelich“, und in § 1699: „Ein Kind aus einer nichtigen Ehe, das im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würde, gilt als ehelich“, drücke sich § 1705 bezüglich des unehelichen Kindes im Verhältnis zu seiner Mutter usw. aus: „Es hat die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes“, und hinsichtlich des durch Ehelichkeitserklärung Legitimierten sage § 1736: „Es erlangt die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes“ usf. Diese Abweichung zwischen „gilt als ehelich“ und „hat die rechtliche Stellung eines ehelichen“ sei nicht absichtslos, sondern habe ihren tieferen Sinn und bedeute: „Ein Kind, das als eheliches gilt, ist als eheliches anzusehen, ein solches, das die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat, aber unehelich geboren ist, als ein uneheliches.“ Der Wille des Gesetzgebers sei auch gar nicht, die Tatsache der unehelichen Geburt nachträglich aus der Welt zu schaffen, nicht einmal durch die Legitimation auf Grund nachfolgender Ehe. Die vorhandenen rechtlichen Unterschiede zwischen der Stellung der ehelichen auf der einen, und der legitimierten, adoptierten sowie der unehelichen Kinder im Verhältnis zu ihrer Mutter auf der anderen Seite seien viel zu groß, als daß man von einer Gleichstellung dieser mit jenen reden könne, die dazu berechtige, die genannten drei Kategorien dem Kreise der in § 1741 bezeichneten ehelichen Abkömmlinge zuzuteilen.

Dieser Anschauung ist nicht beizutreten; sie ist unhaltbar und im praktischen Ergebnis unbefriedigend.

Wir haben oben schon ausgeführt, daß es einen einheitlichen Begriff „rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes“ im Gesetz nicht gibt, und daß infolge der mangelnden Einheitlichkeit die Beurteilung der Frage nach der Zugehörigkeit aller durch diesen Ausdruck Qualifizierten zu den „ehelichen“ Abkömmlingen in Bausch und Bogen nicht möglich ist. Wir beschränken daher auch die Kritik der abgelehnten Ansicht zunächst auf die Gruppe der legitimierten Kinder.

a) Die gegnerische Meinung verkennt den Zweck des Gesetzes und das Wesen des Instituts der Legitimation. Neben anderen Zielen ist die ratio legis der Legitimation: die rechtlichen Nachteile der unehelichen Geburt für das Kind zu beseitigen und es — mit geringfügigen Ausnahmen — dieselben rechtlichen Vorteile genießen zu lassen wie das eheliche. Mit Recht sagen die Motive [8]) bezüglich der legitimatio per subsequens matrimonium: „Es würde ein unnatürliches Verhältnis sein, wenn zwischen

[8]) Mot. Bd. 4 S. 919.

den Kindern derselben Eltern, je nachdem sie vor oder nach der Eheschließung geboren sind, eine völlige Scheidung stattfinden sollte." Das wäre aber der Fall, wenn man die vorehelich geborenen trotz Eheschließung ihrer Eltern nach wie vor als unehelich betrachtete; wenn ein eheliches Kind die Ankindung eines Fremden durch seine Eltern ausschlösse, während die Interessen eines vorehelichen Abkömmlings derselben Eltern durch eine Adoption beeinträchtigt werden dürften. Was hier von der Legitimation durch nachfolgende Ehe gesagt ist, gilt entsprechend bei der Legimitation durch Ehelichkeitserklärung. Denn beide verfolgen denselben Zweck, nur mit verschiedenen Mitteln: jene ist die rechtliche Heilung des wider die Heiligkeit der Ehe begangenen Verstoßes durch nachträgliche, tatsächliche Herstellung des legitimen Zustandes, diese ist die rechtliche Anerkennung des natürlichen Vaterverhältnisses durch einen ganz besonderen Gnadenakt der Staatsgewalt[9]; durch beide erhält das Kind auf Grund seiner natürlichen Abstammung die Rechte eines ehelichen Kindes, indem das Gesetz aus Gründen der Billigkeit über den dem Kinde ursprünglich anhaftenden Mangel der ehelichen Geburt hinwegsieht.

β) Die Gegenansicht widerspricht auch der geschichtlichen Entwicklung der Legitimation und im besonderen der Geschichte des Bürgerlichen Gesetzbuches: die Gleichstellung der Legitimierten mit den ehelichen Abkömmlingen ist alt; von den früheren Rechten kannten sie das gemeine Recht[10], das preuß. allgem. Landrecht[11], das französische Recht[12] und das österreichische Recht[13]. Auch die Motive zum 1. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches[14] betonen das Prinzip der rechtlichen Gleichstellung der legitimierten und der von Geburt ehelichen Kinder; die weiteren Gesetzgebungsverhandlungen enthalten nichts, was darauf schließen läßt, daß dieser Grundsatz im Gesetz nicht zur Durchführung gekommen sei. Mangels einer positiven Ausnahmevorschrift aber müssen wir ihn auch durch die Subsumtion der legitimierten unter die „ehelichen" Abkömmlinge des § 1741 Satz 1 anwenden.

γ) Die Unrichtigkeit der bekämpften Anschauung läßt sich auch terminologisch aus dem Gesetz selber nachweisen: ein Vergleich des § 11 Abs. 1 mit Abs. 2 und des § 1305 Abs. 1 Satz 1 mit Satz 3 zeigt das Bestreben der Gleichstellung der legitimierten mit den ehelichen Kindern[14a]: sowohl hinsichtlich der Wohnsitzbegründung wie hinsichtlich der Einwilligungsbedürftigkeit bei der Eheschließung wird das legitimierte Kind wie ein eheliches behandelt.

---

[9]) Mot. Bd. 4 S. 935; Opet S. 36 f.

[10]) Windscheid § 522; Mühlenbruch § 558; l. 15 § 3 D. de adopt. (1,7): ex justa causa.

[11]) Dernburg, PrPrivR. §§ 559, 560; ALR. II, 2 §§ 592, 596.

[12]) Marcadé, Explication du c. c. Bd. 2 S. 107; Zachariae-Puchelt, Franz. Zivilrecht. Bd. 3 S. 452 — C. C. art. 333.

[13]) Stubenrauch S. 285; österr. allgem. BGB. § 161.

[14]) Mot. Bd. 4 S. 959.

[14a]) Berckemeyer S. 15 Anm. 4; Heipertz S. 13 N. 7.

Wir stehen mit unserer Meinung auf dem Boden der herrschenden Ansicht: wer ein legitimiertes Kind oder im Sinne des § 1741 eheliche Deszendenz desselben hat, kann nicht eine fremde Person an Kindesstatt annehmen. — Die Ankindung des eigenen legitimierten Kindes ist natürlich ebenso eine begriffliche Unmöglichkeit wie die Adoption des eigenen (ursprünglich) ehelichen Abkömmlinges: beide besitzen die rechtliche Stellung bereits — der eine vermöge Legitimation, der andere vermöge ehelicher Abstammung —, die sie durch ein Angekindetwerden zu erreichen vermöchten; „die Zulässigkeit der Adoption aber findet ihre Grenze in der Erreichung ihres Zweckes“ [15]).

b) Die Gegner der Hereinbeziehung der legitimierten in den Kreis der „ehelichen“ Abkömmlinge des § 1741 bestreiten konsequent auch die mögliche Zuzählung der Adoptierten, welche ja gemäß § 1757 Abs. 1 durch die Annahme an Kindesstatt die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden erlangen, während wir auch hier mit der herrschenden Meinung [16]) glauben, daß sie grundsätzlich dazu rechnen. Das Gesetz bestimmt in § 1743 ausdrücklich, daß das Vorhandensein eines angenommenen Kindes einer weiteren Annahme an Kindesstatt nicht entgegensteht. Es fragt sich nun, ob diese Vorschrift des § 1743 die Ausnahme von einer Regel (nämlich der grundsätzlichen Zurechnung der Adoptierten zu den ehelichen Abkömmlingen) darstellt, oder ob sie (bei Nichtbestehen einer solchen Regel) etwas Selbstverständliches, vielleicht sogar Überflüssiges zum Ausdruck bringt. Zu dieser zweiten Ansicht bekennen sich die Gegner [17]). Wir folgen mit der herrschenden Meinung der ersten Alternative.

Die Gesetzesgeschichte enthält einen Anhalt für die Richtigkeit unserer Auffassung: die Motive des 1. Entwurfs [18]) bezeichnen den § 1743 als eine unzweideutige Ausnahmevorschrift. Vor allem aber führt die Ausgestaltung der Adoption als künstliche Herstellung eines Eltern- und Kindesverhältnisses durch Nachahmung des natürlichen zu der Erkenntnis, daß nach dem Sinn des Gesetzes das adoptierte Kind grundsätzlich wie ein eheliches betrachtet werden soll. Deshalb stellt sich § 1743 als eine Notwendigkeit dar, weil ohne ihn eine weitere Annahme an Kindesstatt durch denselben Annehmenden bei Vorhandensein eines Adoptivkindes unmöglich wäre (§§ 1741, 1757).

Die in § 1743 enthaltene Benachteiligung der Adoptivkinder im Vergleich zu den übrigen „ehelichen“ Abkömmlingen des § 1741 wird nur begreiflich, wenn man das soziale Ziel des Instituts der Ankindung ins Auge faßt: die erfahrungsgemäß fast stets mit einem gesellschaftlichen Aufstieg für den Angenommenen verbundenene „Wohltat“ der Adoption soll

---

[15]) Müller S. 297; vgl. auch Dittenberger S. 434; Opet S. 57; Thiesing S. 437.
[16]) vgl. Anm. 6.
[17]) Müller S. 265; Zielke S. 11 ff.; Thiesing S. 434 f.
[18]) Mot. Bd. 4 S. 958.

einer möglichst großen Anzahl von Personen zugute kommen; wer in der Lage ist, mehr als ein Adoptivkind großzuziehen, soll daran nicht gehindert werden[19]). Man fragt sich nun: weshalb für die Adoptierten diese Ausnahmebehandlung? Weshalb sollen nicht auch eheliche, putativeheliche und legitimierte Kinder die gleiche Beschränkung wie adoptierte im sozialen Interesse zugunsten der vom Schicksal Vernachlässigten ertragen, weshalb soll nicht diesen auch neben jenen vom Glück mehr Begünstigten Aufnahme in einer wohlhabenden Familie mit der Rechtsstellung ehelicher Kinder gewährt werden? Das Gesetz mit seiner sozialen Tendenz macht eben vor den auf Blutsverwandtschaft beruhenden Rechtsbeziehungen halt, einerlei, ob sie schon bei der Geburt oder erst nachträglich durch Legitimation entstanden bezw. von ihm anerkannt sind; die generelle gesetzliche Gestattung eines so tiefgehenden Eingriffs in die familien- und erbrechtlichen Verhältnisse wird durch den Wert für die Allgemeinheit der in der Adoption enthaltenen sozialen Wohltat nicht gerechtfertigt. Diese Stellungnahme des Gesetzes entspricht durchaus unserem Rechtsbewußtsein. — Anders verhält es sich da, wo nur Adoptivkinder vorhanden sind: die ihnen zuteil gewordene soziale Wohltat auf der einen Seite läßt ein Opfer auf der anderen Seite, das sie infolge der Gestattung weiterer Adoptionen durch ihre Wahleltern zu tragen haben, unserem Empfinden verständlich erscheinen[20]).

Zu diesem sozialen Grund tritt noch ein anderer, der gleichfalls für die Regelung des Gesetzes spricht: bei kinderlosen Ehepaaren ist erfahrungsgemäß häufig das Bedürfnis vorhanden, zwei Kinder verschiedenen Geschlechts zu adoptieren[20a]).

Es bestehen freilich auch Bedenken[21]) gegen die durch den § 1743 zu Lasten von Adoptivkindern gemachte Ausnahme: Störung des häuslichen Friedens infolge der durch die Annahme weiterer Kinder entstehenden Enttäuschungen in vermögensrechtlicher Hinsicht; Mißhelligkeiten zwischen den Adoptivgeschwistern durch gründliche Wesensverschiedenheit, die nicht im natürlichen Verwandtschaftsband ihren Ausgleich finden; vor allem aber die Möglichkeit des Mißbrauchs des Institutes zu unlauteren Zwecken, z. B. zu entgeltlichen Adoptionen mit dem alleinigen Zweck des Erwerbes eines klingenden Namens, der dann geschäftlich in Geld umgesetzt wird; oder zur Verdunklung der Herkunft zwecks Erschwerung der Strafverfolgung oder Vereitelung des Nachweises der Vorstrafen. Die Gesetzgeber haben sich darüber hinweggesetzt. — Über den Schutz, den das staatliche Kontrollrecht gegenüber diesen Gefahren gewährt, soweit sie die Öffentlichkeit berühren, wird unten in anderem Zusammenhange gesprochen werden.

c) Wir kommen zu der dritten Kategorie der vom Gesetz mit der rechtlichen Stellung ehelicher Kinder ausgezeichneten Personen: der unehelichen.

---

19) Mot. Bd. 4 S. 959.
20) Berckemeyer S. 17.
20a) vgl. dazu Kohler, Lehrb. S. 336.
21) Heipertz S. 14; Berckemeyer S. 17.

§ 1705 bestimmt: „Das uneheliche Kind hat im Verhältnis zu der Mutter und zu den Verwandten der Mutter die rechtliche Stellung eines unehelichen Kindes."

α) Wenn nun der Begriff „rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes" hinsichtlich der unehelichen Kinder denselben Inhalt, dieselbe Bedeutung und Wirkung hätte wie bei den schon besprochenen Gruppen der legitimierten und adoptierten Abkömmlinge, so wäre der logische Schluß, daß auch die ausgesprochen unehelichen unter die „ehelichen Abkömmlinge" des § 1741 zählten, und daß ihr Vorhandensein die Fähigkeit der unehelichen Mutter bezw. ihrer Aszendenten, einen andern an Kindesstatt anzunehmen, ausschlösse. Damit hätten wir dann das Ergebnis, daß eheliche, putativeheliche, legitimierte und uneheliche gegenüber der Mutter — kurz alle Abkömmlinge außer den durch positive Vorschrift des § 1743 ausgenommenen adoptierten und den unehelichen Kindern gegenüber ihrem Vater — ein Adoptionshindernis bildeten und daß das Gesetz in § 1741 Satz 1 statt von „ehelichen Abkömmlingen" eigentlich richtiger von „Abkömmlingen" schlechthin reden würde. Es ist natürlich eine Absurdität, das durch § 1741 für die eheliche Deszendenz geschaffene Privileg der Adoptionsfeindschaft im Wege logisch-grammatischer Interpretation auf unzweifelhaft uneheliche Nachkommenschaft ausdehnen zu wollen [22]). Der Fehler der Konstruktion liegt in der Voraussetzung, in der behaupteten Einheitlichkeit des Begriffes „rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes" für alle Anwendungsfälle. Wir haben schon wiederholt erklärt, daß der Ausdruck ein Sammelbegriff ist, dessen Bedeutung und Inhalt nur im Zusammenhang mit Wesen und Zweck der gesetzlichen Ausgestaltung der gesamten Rechtsstellung der durch ihn qualifizierten Personen ermittelt werden kann. Wir müssen uns deshalb fragen: was bedeutet der Begriff im Verhältnis des unehelichen Kindes zu seiner Mutter und deren Verwandten? Daß er eine Fiktion der Ehelichkeit enthalte, wie es bezüglich der Stellung der Legitimierten und Adoptierten die Motive [23]) behaupten, ist hier ausgeschlossen: das uneheliche Kind soll weder seiner Mutter gegenüber noch nach außenhin als ein eheliches gelten, eine Identifizierung der unehelichen mit den familienrechtlich besonders privilegierten ehelichen Kindern soll nicht geschehen, der Makel der unehelichen Geburt soll keineswegs verdeckt, an der Tatsache der Unehelichkeit nichts geändert werden. Daß die streitige Wendung des § 1705 den bestehenden Unterschied zwischen ehelichen und unehelichen Kindern nicht berührt, sondern daß das Gesetz

[22]) Für Müller (S. 258), der diesem Ergebnis ausweichen will, der aber gleichfalls von der Voraussetzung der Einheitlichkeit des Begriffes „rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes" ausgeht, bleibt deshalb keine andere Wahl, als zu behaupten, daß alle drei Personengruppen, auf die der Begriff Anwendung findet, vom Gesetz als unehelich angesehen werden und demgemäß nicht unter § 1741 Satz 1 fallen.

[23]) Mot. Bd. 4 S. 958.

überall da, wo von der Geburt besondere Rechtsfolgen abhängen, die Tendenz einer gesonderten Behandlung der spurii erkennen läßt, lehrt sein Sprachgebrauch in den §§ 11, 1305, 1747, 1776 Nr. 2 verglichen mit 1778 Abs. 3, 1899 Abs. 1 verglichen mit 1900 Abs. 3, EG. Art. 19 verglichen mit Art. 20, Art. 203 verglichen mit Art. 208 Abs. 1. Eine Gegenüberstellung der Rechtsbeziehungen zivilrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Natur des ehelichen Kindes auf der einen und des unehelichen im Verhältnis zu seiner Mutter auf der andern Seite beleuchtet die Tatsache der scharfen Trennung besonders klar[24]):

1. Die eheliche Mutter hat unter den Voraussetzungen des § 1684 die elterliche Gewalt, also auch das Recht der Vertretung des Kindes (§ 1630);	1. Die uneheliche Mutter ist zur Vertretung des Kindes nicht berechtigt (§ 1707);
2. die eheliche Mutter hat vermöge der elterlichen Gewalt das Recht der Vermögensverwaltung über das nicht verwaltungsfreie Kindesgut (§§ 1686, 1638) und die Nutznießung daran (§§ 1686, 1649);	2. die uneheliche Mutter hat weder Verwaltung noch Nutznießung (§ 1707);
3. die eheliche Mutter hat das Recht, einen Vormund zu berufen (§ 1776 Nr. 2) und bestimmte Personen von der Vormundschaft auszuschließen (§ 1782 Abs. 1);	3. der unehelichen Mutter fehlt dies Recht;
4. die eheliche Mutter ist im Falle der Entmündigung ihres volljährigen Kindes als Vormund (§ 1899 Abs. 1) und im Falle einer nötigwerdenden Gebrechlichkeits- oder Abwesenheitspflegschaft (§§ 1910, 1911) als Pfleger (§ 1915) berufen;	4. die uneheliche Muttter nicht;
5. die eheliche Mutter kann als gesetzliche Vertreterin ihres Kindes für dieses eine Privatklage erheben (§ 414 Abs. 3 StPO.), ihrem beschuldigten Kinde einen Verteidiger bestellen (§ 137 Abs. 2 StPO.), sowie für ihr Kind alle zulässigen Rechtsmittel benutzen (§ 340 StPO.);	5. die uneheliche Mutter hat diese Rechte nicht;
6. die eheliche Mutter, die im Besitz der elterlichen Gewalt ist, bewirkt durch Erwerb oder Verlust der Staatsangehörigkeit in ihrer Person auch Erwerb oder Verlust desselben in der Person des ihrer Gewalt unterworfenen Kindes (Ges. über Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. 6. 1870 §§ 11, 19 Abs. 1).	6. die uneheliche Mutter übt mangels elterlicher Gewalt diesen öffentlich-rechtlichen Einfluß nicht aus.

Diese Beispiele genügen unsrer Absicht; die unvollkommene Rechtsstellung des unehelichen Kindes im Vergleich zum ehelichen tritt klar daraus hervor. Wenn nun § 1705 dem unehelichen Kinde gegenüber seiner Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes gewährt, so bedeutet

[24]) vgl. die sehr gründliche Darstellung von Kuttner S. 47 ff.

diese Vorschrift auf keinen Fall die Herstellung eines ehelichen Kindesverhältnisses mittels Delegation sämtlicher auf dieses anzuwendenden Gesetzesbestimmungen, sondern nur die kurze, zusammenfassende Bezeichnung eines gewissen Komplexes von Rechtsbeziehungen, die auch im ehelichen Kindesverhältnis vorkommen, zu denen aber das nur für grundsätzlich als ehelich betrachtete Abkömmlinge bestimmte Privileg mangels einer besonderen positiven Gesetzesvorschrift ohne Zweifel nicht gehört[25]. Von Dittenbergers Ansicht, der Ausdruck „rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes" sei im Bürgerlichen Gesetzbuch in zwei verschiedenen Bedeutungen gebraucht, weichen wir ab. Die Bedeutung des Ausdruckes ist in jedem der Anwendungsfälle verschieden. Die Stärke seines Inhalts, nach dem Umfang der Wirkungen geordnet, stuft sich in folgender Reihenfolge ab: Legitimation durch nachfolgende Ehe, Legitimation durch Ehelichkeitserklärung, Annahme an Kindesstatt, Verhältnis des unehelichen Kindes zu seiner Mutter (schwächste Wirkung).

β) Diese Konsequenz wird von einigen Schriftstellern[26] deshalb nicht gebilligt, weil sie eine ungerechtfertigte Bevorzugung der unehelichen Mutter gegenüber den ehelichen Eltern enthalte, die beim Vorhandensein ehelicher Deszendenz durch § 1741 von der Ankindungsfähigkeit ausgeschlossen seien. Ihnen ist zu entgegnen: es handelt sich weniger um eine Bevorzugung der unehelichen Mutter gegenüber den ehelichen Eltern[27], als um eine Benachteiligung des unehelichen Kindes im Verhältnis zu ehelichen Abkömmlingen. Diese liegt aber ganz im Rahmen der Stellung, die das geltende Recht überhaupt gegenüber unehelichen Kindern annimmt: es stellt sie im allgemeinen schlechter als die ehelichen. Ob diese Härte beizubehalten rechtspolitisch wünschenswert sei, ist freilich eine berechtigte Frage; durch Interpretation läßt sie sich aber nicht lösen ohne ein in fraudem legis agere.

γ) Kipp[28] will der unehelichen Mutter das Recht, ein fremdes Kind anzunehmen, versagen, weil sie kein schutzwürdiges Interesse daran habe[29]. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß ein schutzwürdiges Interesse der unehelichen Mutter an der Annahme eines fremden Kindes

---

[25]) So auch Dittenberger S. 452. Im Ergebnis mit uns übereinstimmend: Berckemeyer S. 22; Heipertz S. 18; E. Müller S. 258; Francke S. 19; Kockerols S. 13; Mantey S. 537; Jastrow S. 105; Kuttner S. 11, 40ff.; Klug S. 17; v. Scheurl S. 20; Spahn S. 32, sowie fast alle Lehrbücher und Kommentare, diese jedoch ohne nähere Begründung. Anderer Meinung: Conrades S. 486; Opet S. 55 Nr. 3; Opet-Blume N. II, 1 f. zu § 1741; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 S. 396; Knitschky S. 63 Nr. 3.

[26]) Thiesing S. 434; Conrades S. 486.

[27]) Auch soweit eine solche zuzugestehen ist, läßt sie sich damit rechtfertigen, daß man der unehelichen Mutter, die im allgemeinen eine soviel nachteiligere Rechtsstellung als die eheliche hat, diesen unbedeutenden Rechtsvorteil wohl zuerkennen kann. So auch Berckemeyer S. 21 f.

[28]) Kipp S. 354 und dort N. 13.

[29]) vgl. auch Kipp § 19.

sehr wohl möglich ist: gerade ihr ist bei den herrschenden gesellschaftlichen Anschauungen infolge ihres Fehltritts die Ehe leicht verschlossen und damit die Möglichkeit versagt, eigene eheliche Kinder zu bekommen; wenn nun z. B. ihr uneheliches Kind von seinem Vater durch Ehelichkeitserklärung legitimiert und in dessen Familie eingetreten ist, so ist ein berechtigtes Bedürfnis der Mutter danach, sich in einem Adoptivkind einen Lebensinhalt zu schaffen, durchaus denkbar, namentlich wenn sie ihre Einwilligung zu der Ehelichkeitserklärung verweigert hatte, um ihr uneheliches Kind zu behalten.

III. Zeitliche Grenzen des Erfordernisses des Mangels ehelicher Abkömmlinge.

Die Vorschrift des § 1741 Satz 1: „Wer keine ehelichen Abkömmlinge hat, kann einen andern an Kindesstatt annehmen", bedeutet natürlich nicht, daß eine Person, die einmal einen ehelichen Abkömmling gehabt hat, außerstande sei, an Kindesstatt anzunehmen. Nur der lebende eheliche Abkömmling schließt die Berechtigung seiner Eltern zur Annahme eines Fremden aus; sein Tod dagegen beendigt diese Einschränkung und gibt den Eltern die facultas adoptandi wieder. Der kritische Zeitpunkt für das Vorliegen der Voraussetzung des Mangels ehelicher Kinder ist nach richtiger Ansicht[30]) der Augenblick der Bestätigung des Annahmevertrages. Eine andere Meinung[31]) hält den Moment des Abschlusses des Annahmevertrages für entscheidend. Wir kommen weiter unten[32]) auf diese Kontroverse zurück.

1. Ist ein für tot erklärter Abkömmling ein Adoptionshindernis für seine Eltern?

Dem toten ehelichen Abkömmling steht der nach §§ 13 ff. BGB. und §§ 946 ff. ZPO. im Wege des Aufgebotsverfahrens durch Ausschlußurteil für tot erklärte rechtlich gleich: er vermag die aktive Adoptionsfähigkeit seiner Eltern nicht auszuschließen[33]). Selbstverständlich würde die Verschollenheit allein nicht genügen; erst die Todeserklärung auf Grund des Ausschlußurteils begründet die gesetzliche Vermutung des § 18 Abs. 1, daß der

---

[30]) s. Berckemeyer S. 23 Anm. 27 und die dort Genannten; Thieme S. 15; Heipertz S. 20.

[31]) Staudinger N. 1b zu § 1741; Müller-Meikel S. 312; Endemann S. 692; Knitschky S. 63; Zielke S. 19 f.

[32]) Unten § 14 I.

[33]) Ders. Ansicht Kipp in Enneccerus-Kipp-Wolff S. 354; Landsberg im Rechtslexikon unter „Annahme an Kindesstatt"; Fraenkel S. 189. Anderer Meinung Herbert Meyer, Rechtsschein des Todes S. 55: die Adoption sei wirksam, wenn der einzige Abkömmling des Annehmenden zwar noch lebe, aber für tot erklärt sei. Das ist unrichtig, denn die Todeserklärung wirkt nur da rechtsbegründend, wo dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist (§§ 1348, 2370 Abs. 2); auch Dernburg Bd. 4 S. 304 (s. Text).

Verschollene in dem Zeitpunkt verstorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteil festgestellt ist. Daraus ergibt sich dann die Vermutung für die Zulässigkeit der Adoption. Entscheidend für das Vorhandensein dieser Vermutung ist der Augenblick der Bestätigung des Annahmevertrages [34]); wird sie spätestens in diesem Zeitpunkt nicht nachgewiesen, so ist die Bestätigung zu versagen.

Wurde der Augenblick der Bestätigung von dem für tot Erklärten überlebt (dies Überleben muß natürlich bekannt werden!), so ist die Annahme an Kindesstatt nichtig; sie ist es selbst dann, wenn der für tot Erklärte nur den Zeitpunkt der Bestätigung überlebt. Dieser Schluß entspricht notwendig der strengen Vorschrift des § 1741 [35]).

Dernburg [36]) hält die Konsequenz für zu hart. Er kommt auf Grund seiner Ansicht vom konstitutiven Charakter des Bestätigungsbeschlusses [37]) zu dem Ergebnis, daß die Wirkungen der einmal erteilten Bestätigung durch das Wiederauftauchen des für tot Erklärten bezw. durch das Überleben des Bestätigungsbeschlusses nicht aufgehoben werden dürften. Die Bestätigung hat aber keine rechtsgestaltende, sondern grundsätzlich nur deklaratorische Kraft [37]); sie vermag deshalb einen Verstoß gegen die zwingende Bestimmung des § 1741 nicht zu heilen. — Auch das praktische Ergebnis des Dernburgschen Standpunktes ist unerwünscht: es dient nur dem Interesse der Parteien des Annahmevertrages. Freilich halten wir die Vorschriften des geltenden Rechts mit ihren Folgen für ebensowenig befriedigend; danach müssen die Vertragsparteien das Adoptionsgeschäft wiederholen, wenn der für tot Erklärte erst nach Bestätigung des ersten Annahmevertrages gestorben ist. Diese Regelung vertritt in einseitiger Weise die Interessen des überlebenden für tot Erklärten. Eine ähnliche gesetzliche Gestaltung wie im Falle der Wiederverheiratung des Ehegatten eines für tot Erklärten beim Bekanntwerden der Lebensfortdauer des letzteren (§§ 1348 ff.) wäre am Platze.

2. Hindert eine ungeborene Leibesfrucht ihre Erzeuger, an Kindesstatt anzunehmen?

Wie im Falle der Unsicherheit des Todes eines ehelichen Abkömmlings dem Gesetz die Todesvermutung aus § 18 Abs. 1 zur Nichtberücksichtigung genügt, so stellt es sich auch in dem Falle ablehnend, wo der Eintritt des Lebens eines ehelichen Kindes zweifelhaft ist: auch der nasciturus wird

---

[34]) Anderer Meinung sind auch hier die in Anm. 31 Genannten; s. § 14 I der Arbeit.

[35]) vgl. Mot. Bd. 4 S. 958; Staudinger N. 1 zu § 1756 und N. 3 zu § 1741; Planck N. 1e zu § 1741; Kipp S. 354; Neumann N. II, 1g zu § 1741; Müller-Meikel Bd. 2 S. 312; Hecker S. 75; Endemann Bd. 2, 2 S. 693 N. 14.

[36]) Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 4 S. 304.

[37]) s. unten § 12 II.

nicht beachtet. Ein Irrtum inbezug auf sein Vorhandensein ist der Gültigkeit des Adoptionsgeschäfts nicht schädlich[38]). Das Gesetz wird von dem Grundsatz des § 1 beherrscht, daß die Fähigkeit eines Menschen, Rechte und Pflichten zu haben, erst mit der vollendeten Geburt eintritt. Ausnahmen werden als solche bestimmt, wo sie gewollt sind. Die Vorschrift des § 1923: „Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Erbfall geboren", ist eine erbrechtliche Sonderbestimmung und duldet keine Verallgemeinerung[39]). Der alte Grundsatz des römischen Rechts, auf den sie zurückgeht: „nasciturus pro jam nato habetur, quotiens de commodo ejus agitur", hat als solcher im Bürgerlichen Gesetzbuch keine Aufnahme gefunden.

Unser Standpunkt ist der zwingende Schluß aus den Bestimmungen des § 1 in Verb. mit § 1741 Satz 1. Darüber läßt sich auch nicht, wie Dernburg u. a.[40]) es wollen, durch extensive Interpretation hinwegkommen; der Vorwurf einer Mißachtung des Zwecks der Kindesannahme und des notwendigen Schutzes berechtigter Interessen des ungeborenen Erzeugten, den uns diese Schriftsteller machen, ist bei näherer Betrachtung nicht so schwerwiegend, wie er anfangs erscheinen könnte: die Möglichkeit, um derentwillen sie sich in Widerspruch zu den angezogenen Gesetzesstellen setzen, dürfte wohl kaum jemals konkret werden. In den seltenen Fällen, in denen eine Adoption von Ehepaaren beabsichtigt ist, bei denen noch die berechtigte Hoffnung auf eheliche Nachkömmlinge besteht, wird die Gefahr der Benachteiligung einer erwarteten Leibesfrucht durch das Erfordernis der Einwilligung beider Eheteile bedeutend eingeschränkt, abgesehen davon, daß bei Eheleuten, die eheliche Nachkommenschaft erwarten, ein Bedürfnis, Fremde an Kindesstatt anzunehmen, wohl niemals vorliegen wird. Genügende Sicherheit gegen den Eintritt des theoretisch möglichen Ereignisses bietet übrigens auch das vom Annehmenden erforderte Mindestalter, von dem nur aus besonderen Gründen Befreiung gewährt wird.

Gegen die abgelehnte Ansicht sprechen auch die Ungewißheit der Lebendgeburt des nasciturus sowie die Notwendigkeit nachträglicher und oft schwer durchzuführender Ermittlung des Zeitpunktes der Empfängnis, ferner die aus beidem für die Sicherheit des Rechtsverkehrs entstehenden Bedenken[41]).

Eine Bestätigung des Annahmevertrages nach der erfolgten Geburt eines ehelichen Abkömmlings, der zur Zeit des (gültig abgeschlossenen) Vertrages noch ein nasciturus war, ist selbstverständlich unwirksam[42]).

---

[38]) Weil nur Irrtum im Motiv; vgl. Mot. Bd. 4 S. 958; Staudinger zu § 1741 N. 1c; Planck zu § 1741 N. 1c.

[39]) Diesen Fehler, § 1923 zu verallgemeinern, macht Kuhlenbeck in N. 1 zu § 1741.

[40]) Dernburg Bd. 4 S. 304; Müller S. 262—268.

[41]) Mot. Bd. 4 S. 958.

[42]) Die in Anm. 31 Genannten halten auch hier den Augenblick des Vertragsabschlusses für allein maßgebend. Siehe unten § 14 I.

§ 3.

b) Erfordernisse, die sich an besondere Umstände in der Person des Annehmenden knüpfen.

I. Vorbemerkung: Vom Bürgerlichen Gesetzbuch fallengelassene Erfordernisse früherer Rechte.

Die Einschränkungen der Adoptionsfähigkeit, welche nach früheren Rechten auf dem Geschlecht, dem Personenstand, der besonderen öffentlich-rechtlichen Stellung, dem religiösen Bekenntnis, dem Körperzustande, dem Rufe beruhten, hat das Bürgerliche Gesetzbuch fallen lassen.

1. Im besonderen behandelt es Frauen und Männer vollkommen als gleichberechtigt. Die entscheidende Wendung in dieser Hinsicht war schon durch das preuß. allgem. Landrecht [1]) geschehen, dem sich die späteren Kodifikationen dann angeschlossen haben. Die Möglichkeit zu einer solchen Regelung war vorhanden, seit man auch der Mutter die elterliche Gewalt einräumte.

2. Nach den heutigen gesetzlichen Bestimmungen ist es auch unerheblich, ob der Annehmende im Ehestand oder ledig lebt, ob er Witwer oder Witwe, geschieden oder verlobt ist.

3. Während man noch nach preuß. allgem. Landrecht [2]) ein Adoptionshindernis des Zölibats, des kirchlichen Gelöbnisses der Ehelosigkeit, kannte, das auch vom österr. allgem. Bürgerlichen Gesetzbuch[3]) aufgenommen wurde, haben sich die übrigen neueren Gesetzgebungen einer ausdrücklichen Vorschrift enthalten. Seitdem das Reichspersonenstandsgesetz v. 6. 2. 1875 mit der privatrechtlichen Beschränkung der katholischen Geistlichen und Klosterpersonen auch die Anerkennung des votum solemne castitatis als Ehehindernis ausgeschlossen hat, bildet es auch keinen Hinderungsgrund für die Annahme an Kindesstatt mehr [4]). Das Bürgerliche Gesetzbuch hat es daher nicht aufgenommen.

4. Auch der unter der Herrschaft des allgem. Landrechts in Preußen noch bestehende Zustand privatrechtlicher Wirkungen der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses [5]) hat im Bürgerlichen Gesetzbuch keine Berücksichtigung mehr finden können: das Bundesgesetz vom 3. 7. 1869, das durch § 2 EG. zur Reichsverfassung vom 16. 4. 1871 Reichsgesetz wurde, hat die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung geschaffen.

5. Im römischen Recht führte die Konsequenz des Grundsatzes: adoptio naturam imitatur zum Verbot der Adoption durch Kastraten [6]). Merkwürdigerweise wurde dagegen die Kindesannahme durch von Natur

---

[1]) ALR. II, 2 § 674.
[2]) ALR. II, 2 § 675.
[3]) Österr. allgem. BGB. § 179.
[4]) s. Förster-Eccius S. 181 N. 7.
[5]) s. Delius S. 519 und dort genannte Plenar-Entsch. des KG. vom 16. 3. 1853.
[6]) § 9 I. de adopt. XI.

Impotente erlaubt[7]). Die Regelung galt, wenn auch nicht unbestritten[8]), noch im gemeinen Recht. Vom bayrischen Landrecht ab haben die neueren Kodifikationen sie fallen lassen. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt Unterscheidungen inbezug auf den Körperzustand nicht. Der Nachweis der Fortpflanzungsunfähigkeit kommt nur insoweit in Betracht, als durch ihn die Befreiung vom Alterserfordernis des § 1744 erleichtert wird.

6. Das Gesetz kennt auch keine Voraussetzung des guten Leumunds, wie sie der Code civil[9]) verlangt, der sich in dieser Forderung an die gleiche Bestimmung des römisch-gemeinen Rechts bei der arrogatio Minderjähriger anlehnt[10]).

II. Die Geschäftsfähigkeit des Annehmenden.

1. Beschränkte Geschäftsfähigkeit des Annehmenden.

„Wer keine ehelichen Abkömmlinge hat, kann durch Vertrag mit einem andern diesen an Kindesstatt annehmen." Da also der Abschluß der Adoption durch Vertrag geschieht, finden grundsätzlich die Regeln des allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuches über Geschäftsfähigkeit (§§ 104—115) auf die Vertragsparteien Anwendung. Mit Rücksicht auf den ganz besonders familienrechtlichen Charakter des Rechtsgeschäfts hat indessen der Gesetzgeber Sondervorschriften zu diesen Regeln geschaffen: nur unter bestimmten Voraussetzungen darf eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person eine andere an Kindesstatt annehmen[11]). Da § 1745 Abs. 1 als absolute Mindestgrenze des Lebensalters für den Annehmenden die Volljährigkeit festsetzt, kommen wegen Minderjährigkeit in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen überhaupt nicht als Annehmende in Frage; es kommen nur solche Volljährige in Betracht, die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht gemäß § 114 entmündigt oder gemäß § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind.

Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Annehmende kann den Annahmevertrag nach § 1751 Abs. 1 nur mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters eingehen[12]). Wenn beim Vorhandensein mehrerer Vormünder die Geschäfte der Vormundschaft nach bestimmten Wirkungskreisen unter

---

[7]) l. 2 § 2 D. de adopt. (1, 7); l. 40 § 2 D. de adopt. (1, 7).

[8]) Näheres bei Berckemeyer S. 40 Anm. 11.

[9]) Code civil art. 355.

[10]) C. 17 § 2 h. t.: „Cuius vitae sit is, qui pupillum velit redigere in familiam suam."

[11]) Prot. Bd. 4 S. 723: Ein in der 2. Kommission gestellter Antrag, den beschränkt geschäftsfähigen Personen das Recht der Kindesannahme zu versagen, weil sie nicht zur Ausübung der elterlichen Gewalt gelangen könnten, wurde zurückgewiesen.

[12]) Ein event. vorhandener Gegenvormund braucht nicht gefragt zu werden, da sein Pflichtenkreis sich nach § 1792 Abs. 2 nur auf die Vermögensverwaltung erstreckt.

sie verteilt sind (§ 1797 Abs. 2), so ist die Zustimmung desjenigen von ihnen erforderlich, dem die Sorge für die Person obliegt[13]).

Außer dieser Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, die gemäß § 182 Abs. 2 formlos erfolgen kann, fordert das Gesetz als weitere Kautel zu dem durch einen beschränkt geschäftsfähigen Annehmenden abgeschlossenen Annahmevertrag die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts: § 1751 Abs. 1. Eine derartige Regelung, die schon in früheren Rechten ein Vorbild hat[14]), erscheint im Hinblick auf die Wichtigkeit des Rechtsgeschäfts angemessen.

Sie bedeutet eine sehr berechtigte Sicherheitsmaßregel: sie soll eine gründliche gerichtliche Nachprüfung aller Verhältnisse ermöglichen und eine Schädigung der schwächeren Vertragspartei durch die einschneidenden familien- und vermögensrechtlichen Wirkungen der Kindesannahme ausschließen[15]).

Der kritische Zeitpunkt für das Vorhandenseinmüssen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist der Augenblick der Bestätigung des Annahmevertrages[16]).

2. Geschäftsunfähigkeit des Annehmenden.

Während beschränkt geschäftsfähigen Personen die Fähigkeit, einen andern anzukinden, unter den erörterten Voraussetzungen zugebilligt ist, sind geschäftsunfähige Personen auch absolut unfähig zur Kindesannahme: der Annahmevertrag als höchstpersönliches Rechtsgeschäft familienrechtlichen Charakters duldet keinerlei Willensvertretung[17]), selbst nicht durch den gesetzlichen Vertreter. § 1750 Abs. 1 Satz 1: „Der Annahmevertrag kann nicht durch einen Vertreter geschlossen werden." Da nun § 105 die von einem Geschäftsunfähigen abgegebene Willenserklärung für unwirksam erklärt, so können Geschäftsunfähige eben nicht adoptieren[18]).

III. Der Annehmende ist verheiratet.

Weil die Annahme an Kindesstatt durch ihre rechtlichen und tatsächlichen Wirkungen in die Lebensverhältnisse Dritter, die zu einer der Vertragsparteien des Annahmevertrags in engen Familienbeziehungen stehen, unter Umständen tief eingreifen kann, fordert das Gesetz zur vollen

---

[13]) So auch Staudinger in N. 1 zu § 1751, N. 2 zu § 1750, Vorbem. II, 8 zu § 1631.

[14]) s. die zusammenfassende geschichtliche Darstellung der Konsenserklärungen Dritter und des Vormundschaftsgerichts unten § 10 Anm. 21.

[15]) Mot. Bd. 4 S. 970.

[16]) Über die Streitfrage s. unten § 14 I Anm. 1 u. 2.

[17]) Das galt schon als Regel im römisch-gemeinen Recht; l. 25 § 1 D. de adopt. (1, 7): neque adoptare, neque adrogare quis absens, nec per alium ejusmodi solemnitatem peragere potest.

[18]) Kohler, Lehrb. S. 332: „Das Vaterverhältnis wird niemand aufgedrungen."

Wirksamkeit des Adoptionsgeschäfts den Konsens dieser mitbetroffenen Personen. Bezüglich des annehmenden Vertragsteiles kommt nur der vorhandene Ehegatte als Einwilligungsberechtigter in Frage. § 1746 Abs. 1 sagt: „Wer verheiratet ist, kann nur mit Einwilligung seines Ehegatten an Kindesstatt annehmen."

Während das preuß. allgem. Landrecht den Ehemann in dieser Richtung einseitig bevorrechtigte, indem es bei einer von ihm vorzunehmenden Adoption die Zustimmung seiner Ehefrau nicht verlangte, dagegen wohl des Ehemannes Einwilligung zur Bedingung einer Ankindung durch die Frau machte, behandelt das Bürgerliche Gesetzbuch beide Eheleute völlig gleichberechtigt[19]: jeder von ihnen bedarf, wenn er allein ankinden will, der Einwilligung des andern[20]. — Ein Fall dieser Art wird zu den Seltenheiten des Adoptionswesens gehören; den Normalfall wird stets die gemeinschaftliche Annahme durch beide Ehegatten bilden. Immerhin sind aber Möglichkeiten denkbar, daß die aktive Adoptionsfähigkeit nur in der Person des einen Ehegatten vorliegt. Wenn Kohler also von „Unnatur" spricht, welche die einseitige Adoption darstelle, so übertreibt er. — Die dargestellte Regelung steht im Einklang mit dem allgemein zur Durchführung gelangten Prinzip der rechtlichen Gleichstellung der Geschlechter und berücksichtigt das Wesen der Ehe entsprechend unserm modernen Empfinden. Die Motive[21] sagen darüber: „Bei dem nahen Verhältnis, in welches der Angenommene zu dem Annehmenden tritt, wird im Falle der Annahme eines Kindes durch einen der Ehegatten das Verhältnis des in derselben Familiengemeinschaft lebenden anderen Ehegatten tatsächlich unmittelbar berührt, so daß eine Störung des ehelichen Friedens zu besorgen ist, wenn ohne Einwilligung des andern Ehegatten ein Kind in die Gemeinschaft aufgenommen wird."

Es entspricht dem Sinn der Vorschrift des § 1746 Abs. 1, daß das Erfordernis der Einwilligung des einen Ehegatten zur Annahme eines Kindes durch den anderen nur für die Dauer der gültig und tatsächlich bestehenden Ehe in Betracht kommt; denn das Ziel der Einführung dieser Voraussetzung — Schutz des der Ehe entsprechenden innigen Verhältnisses vor Beeinträchtigung durch eigenmächtige Adoption des einen Ehegatten — wird gegenstandslos, sobald das enge gemeinschaftliche Verhältnis dauernd fehlt. Das Einwilligungserfordernis ist dann um so weniger aufrechtzuerhalten, als Rechte oder Pflichten irgendwelcher Art aus der Adoption des einen Ehegatten durch den andern nicht erworben werden. Wir sind daher der Ansicht, daß weder die gemäß §§ 1564 ff. rechtskräftig geschie-

---

[19]) Prot. Bd. 4 S. 721: In der 2. Kommission wurde vorgeschlagen, den Ehemann von dem Erfordernis der Einwilligung seiner Ehegattin sowohl im Falle der aktiven wie der passiven Adoption einseitig zu befreien. — Dieser Vorschlag wurde (mit Recht!) abgelehnt.

[20]) Kohler, Lehrbuch S. 326 f.

[21]) Mot. Bd. 4 S. 961 f.

dene Ehe noch die gemäß §§ 1575, 1586 aufgehobene eheliche Gemeinschaft einen Zustand des „Verheiratetseins" im Sinne des § 1746 Abs. 1 darstellen[22]). Staudinger begründet seine abweichende Meinung im letzteren Falle folgendermaßen: „Die Ehegatten erscheinen auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft als ‚Ehepaar' im Sinne der §§ 1749 Abs. 1, 1757 Abs. 2, und als ‚Ehegatten' im Sinne der §§ 1795 Abs. 1 Satz 1, 1899 Abs. 2, 1900 Abs. 2 usw.; die Frau ist auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ‚Ehefrau' und ‚verheiratet'." — Diese Ansicht ist zu formalistisch; sie übersieht den Zweck der Vorschrift des § 1746 Abs. 1, wie er soeben dargelegt wurde; die Erschwerung der Adoption durch das Erfordernis der Einwilligung des dem annehmenden Eheteil sicher nicht wohlgewogenen Ehegatten erscheint ungerechtfertigt. — Im Falle der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe ist zu scheiden: Die absolute Nichtigkeit der Ehe[23]) (matrimonium non existens) macht die Einwilligung naturgemäß unnötig, da ein „Verheiratetsein" nicht vorliegt; relative Nichtigkeit der Ehe (die zwar ins Heiratsregister eingetragen, aber wegen irgendeines Mangels der Nichtigkeitsklage ausgesetzt ist) sowie Anfechtbarkeit derselben bilden erst dann einen Grund für den Wegfall des Erfordernisses, wenn das Aufhören der Ehe durch Richterspruch geklärt ist.

Auch die Einwilligung des Ehegatten muß spätestens im Augenblick der Bestätigung des Annahmevertrags vorliegen[24]). Sie kann nicht durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, selbst wenn sie ohne Grund zum offenbaren Nachteil des Anzunehmenden verweigert wird[25]).

Über ihre Form ist an dieser Stelle nur so viel zu sagen, daß sie als höchstpersönliche, einseitige, empfangsbedürftige und unwiderrufliche Willenserklärung von großer Wichtigkeit für den Erklärenden der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf[26]).

IV. Mehrheit von Annehmenden (Annahme durch ein Ehepaar).

Das Gesetz verbietet aus leicht ersichtlichen Gründen die gleichzeitige Annahme desselben Kindes durch mehrere Personen; nur einem Ehepaar ist sie erlaubt. § 1749 Abs. 1 sagt: „Als gemeinschaftliches Kind kann ein Kind nur von einem Ehepaar angenommen werden." Es würde dem Grundsatz „adoptio naturam imitatur", der in dem Wesen der Annahme an Kindesstatt, der künstlichen Schaffung eines dem natürlichen nach-

---

22) Für letzteren Fall anderer Meinung: Kohler, Lehrbuch S. 336; Francke S. 451 ff.; Staudinger N. 1 zu § 1746. Unserer Ansicht ist Seckel S. 19, 22.

23) So bezeichnet von Staudinger Vorbem. III zu § 1323.

24) And. M. sind die in § 2 Anm. 31 Genannten. Siehe unten § 14 I.

25) Jacubezky in Gruchots Beitr. Bd. 40 S. 595.

26) Im übrigen wird über Entwicklung, Wesen und Form der bei der Annahme an Kindesstatt auf seiten beider Vertragsparteien vorkommenden Konsenserklärungen Dritter und des Vormundschaftsgerichts unten (§ 8) im Zusammenhang gesprochen werden.

geahmten Eltern- und Kindesverhältnisses, Ausdruck gefunden hat, durchaus widersprechen, wenn man zuließe, daß jemand das eheliche Kind von zwei oder mehr Personen sei, die nicht miteinander verheiratet sind. Es würde auch, wie die Motive [27]) mit Recht ausführen, in diesem Falle ein unpraktisches und gekünsteltes Rechtsverhältnis geschaffen, bei dem die Verteilung der Rechte und Pflichten unter die mehreren Annehmenden unüberwindliche Schwierigkeiten böte. Diese Bedenken fallen selbstverständlich bei der Annahme durch ein Ehepaar; hier wird dem Prinzip der Nachahmung natürlicher Verhältnisse am besten genügt [28]).

Die Annahme eines gemeinschaftlichen Kindes durch kinderlose Ehegatten ist denn auch derjenige Fall, der sich im praktischen Leben am häufigsten zeigt. Zwei Möglichkeiten sind denkbar, wie er sich ereignen kann:

im einen Falle erfolgt die Annahme durch das Ehepaar gemeinschaftlich und gleichzeitig im demselben Annahmevertrag, der, wenn er vollzogen ist, dem Kinde die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes gibt [29]). Das ist der dem § 1749 Abs. 1 zugrunde liegende Tatbestand. „Annehmender im Sinne des Gesetzes ist dabei jeder Ehegatte“ [30]); deshalb muß auch jeder für seine Person den gesetzlichen Erfordernissen genügen;

im andern Falle geschieht die Annahme durch beide Ehegatten nacheinander in zwei verschiedenen Annahmeverträgen: der eine Gatte adoptiert das Kind zuerst [31]), der andere folgt ihm später mit der gleichen Handlung nach [32]). Hier erwirbt das Kind durch den Vollzug des zweiten Annahmevertrags die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes (§§ 1749 Abs. 2, 1757 Abs. 2). Die Wirkung ist also in beiden Fällen gleich. — Begrifflich gehört unter die letztere Art der Ankindung auch die Möglichkeit, daß der eine Ehegatte das nicht aus der Ehe mit ihm selber stammende Kind [33]) des andern Ehegatten adoptiert [34]) [35]).

---

[27]) Mot. Bd. 4 S. 963.

[28]) vgl. Kohler, Lehrbuch S. 325.

[29]) Von Kohler a. a. O. S. 326 sogenannte „kombinierte Ankindung“.

[30]) Mot. Bd. 4 S. 981.

[31]) Ob die Ehe zur Zeit des ersten Annahmevertrags schon bestand oder erst später geschlossen wurde, erscheint gleichgültig.

[32]) Von Kohler a. a. O. S. 326 sogenannte „Anschlußankindung“.

[33]) Welches ein eheliches oder uneheliches Kind der Frau, ein eheliches Kind des Mannes sein kann.

[34]) Von Kohler a. a. O. S. 327 sogenannte „Zusatzankindung“.

[35]) Ob ein Ehegatte noch nach dem Tode des andern Ehegatten dessen Kind an Kindesstatt annehmen kann, ist bestritten. Dafür sind: Staudinger Note 3 zu § 1757; Opet-Blume Note 3 a β zu § 1757; dagegen Hörle in Gruchots Beitr. Bd. 61 S. 423, dem wir uns anschließen, weil die Vorschriften des BGB. über Ankindung eines gemeinschaftlichen Kindes nach ihrer Begründung und Wirkung ein Ehepaar voraussetzen (vgl. aber unten § 12 IV 1).

2. Dispensable Erfordernisse.

§ 4.

a) Die Vollendung des 50. Lebensjahres.

I. Vorbemerkung.

Die bisher dargestellten Erfordernisse in der Person des Annehmenden zeichnen sich durch ihre absolute Unerläßlichkeit aus. Jede Ankindung muß an ihrer Nichterfüllung scheitern. Im folgenden erörtern wir weitere Voraussetzungen, deren gleichfalls zwingenden Charakter das Gesetz dadurch mildert, daß es Befreiung des Annehmenden von ihnen zuläßt.

Wir besprechen zunächst das Erfordernis der Vollendung des 50. Lebensjahres.

II. Gründe für die Aufnahme des Erfordernisses und Würdigung seiner Ausgestaltung im Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. Altersvorschriften haben die meisten der dem Bürgerlichen Gesetzbuch vorausgehenden Rechte gehabt: wir erwähnten schon oben bei der Darstellung der römischen arrogatio die Regel, daß der pater arrogans das 60. Lebensjahr zurückgelegt haben mußte. Ausnahmen wurden nur ex justa causa gestattet [36]). Die gemeinrechtliche Praxis war freilich in Zugeständnissen in dieser Richtung nicht engherzig [36]). Ob das für die arrogatio hinsichtlich des Mannes zweifellos bestehende Erfordernis des Alters von 60 Jahren auf die adoptio in specie entsprechend auszudehnen sei, war in der gemeinrechtlichen Literatur bestritten. Die herrsch. Meinung [36]) verneinte wohl mit Recht. Für Frauen gab es eine Altersvoraussetzung nicht. Erst der Cod. Max. bav. I 5 §§ 10, 11 verlangte das Alter von 60 Jahren in allen Adoptionsfällen. In Anlehnung an das preuß. ALR. II 2 § 668 wurde vom Code civil art. 343, bad. Landrecht Satz 343 (bei der privilegierten Adoption der beiden letzteren genügte ausnahmsweise Volljährigkeit gemäß Art. bezw. Satz 345), österr. allgem. BGB. § 180, sächs. BGB. § 1791, hess. Entw. III Art. 64 die Altersgrenze auf 50 Jahre herabgesetzt. Dieser Entwicklung schloß sich das Bürgerliche Gesetzbuch an.

2. § 1744 bestimmt: „Der Annehmende muß das fünfzigste Lebensjahr vollendet haben." Für diese Regelung waren nicht nur geschichtliche Vorbilder [36]) maßgebend: von größtem Einfluß auf die heutige Normierung war vielmehr der schon des öfteren hervorgehobene Gedanke der Subsidiarität [37]). Die Annahme an Kindesstatt als Rechtseinrichtung zur künstlichen Herstellung eines Eltern- und Kindesverhältnisses erschien so lange überflüssig und dem öffentlichen Interesse an der Förderung der Ehe sogar

---

36) vgl. l. 15 § 2 und l. 17 § 3 D. de adopt. 1, 7; Schmidt in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt Bd. 45 S. 17 ff.; Windscheid § 523 Note 2 d.

37) Mot. Bd. 4 S. 960.

unerwünscht, als die natürliche Begründung eines solchen im Wege der ehelichen Zeugung nicht aussichtslos erschien, d. h. als unter normalen Verhältnissen die Wahrscheinlichkeit für die Erzielung eigener leiblicher Kinder in der Person des Annehmenden noch zu erwarten stand. Die im Gesetz bestimmte Altersgrenze von 50 Jahren gibt nun einige Gewähr dafür, daß jene Wahrscheinlichkeit infolge der zwar noch nicht aufgehobenen, aber immerhin geschwächten Zeugungskraft geringer geworden ist. Die gemeinrechtliche Lebensgrenze von 60 Jahren erschien als zu hoch, obwohl sie dem Subsidiaritätsgedanken gerechter wurde als jene von 50 Jahren; die praktischen Rücksichten auf Verminderung der Befreiungsgesuche und auf Vermehrung der Adoptionen stimmten für die Herabsetzung.

3. Kohler[38]) weist mit Recht darauf hin, daß die vom schweizerischen Zivilgesetzbuch — welches ein Alter des Annehmenden von 40 Jahren verlangt — eingeschlagene Entwicklung eine zutreffendere Lösung darstelle als die Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs: „denn wer ein Kind annimmt, will es in der Art zu seinem Kinde haben, daß er es in seinen besten Jahren noch erziehen und daß er in den Grenzen seines gedeihlichen Menschenlebens ihm zu einer vollen Existenz verhelfen kann. Nun kann man mit 50 Jahren ein 10—15 jähriges Kind annehmen, allein empfehlenswerter ist es, Kinder zarten Alters zu adoptieren, denen man von Anfang an Elternliebe widmet und die man in seinem Sinn zu erziehen und auszubilden versucht. Nimmt man aber im Alter von 50 Jahren etwa ein Kind von 1 Jahre an, so muß man schon über 70 Jahre reichen, bis das Kind volljährig wird, und einem volljährigen Kinde möchte man doch noch einige Jahre lang gewisse Richtlinien für das Leben geben". — Die Fehlerhaftigkeit der Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche hier sehr richtig empfunden wird und die besonders hinsichtlich der Ehefrau hervortritt, findet aber wohl in der Mehrzahl aller Fälle ihr Korrektiv in der Befreiungsmöglichkeit.

III. Zeitliches Existentseinmüssen des Erfordernisses.

Das Erfordernis des Alters von 50 Jahren, das nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 187 Abs. 2 und 188 Abs. 2 zu ermitteln ist, muß spätestens zur Zeit der Bestätigung des Annahmevertrags vorliegen[39]).

IV. Folge des Mangels.

Eine Kindesannahme, die ohne Rücksicht auf die zwingenden Vorschriften der §§ 1744 f. vorgenommen wurde, ist selbst dann nichtig, wenn

[38]) Kohler, Lehrbuch S. 334.

[39]) And. M. auch hier die in § 2 Anm. 31 Genannten, so besonders Staudinger Note 1 zu § 1744. Opet-Blume in Note 3 zu § 1744 bemerkt dagegen mit Recht, daß die Erfordernisse mit Rücksicht auf die Wirkungen der Adoption aufgestellt sind, daß diese aber erst mit der Bestätigung eintreten. — Unserer Ansicht Hassenstein in PosMSchr. 1909 S. 153; Thiesing im Recht 1904 S. 382; KG. in OLGRspr. Bd. 18 S. 292.

sie zu Unrecht die gerichtliche Bestätigung gefunden haben sollte. Eine Heilung tritt auch dadurch nicht ein, daß der Annehmende bald nach der Bestätigung 50 Jahre alt wird.

Über die Befreiung von der Voraussetzung handelt § 6 der Abhandlung. — Der Befreiungsmöglichkeit ist durch § 1745 Abs. 1 eine absolute Grenze gesetzt: die Volljährigkeit des Annehmenden als Mindestvoraussetzung der Dispensation.

§ 5.

b) Der Altersunterschied von 18 Jahren.

I. Gründe für die Aufnahme des Erfordernisses im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Auch dies zweite Alterserfordernis normiert der § 1744: „Der Annehmende muß . . . mindestens 18 Jahre älter sein als das Kind.“ Es ist gleichfalls keine Neuerscheinung in der Adoptionslehre, sondern beruht, wie die andere Altersvoraussetzung, auf älteren Rechten [1]). Den Altersunterschied von 18 Jahren zwischen Annehmendem und Anzunehmendem verlangen schon das gemeine Recht und nach ihm das österr. allgem. Bürgerliche Gesetzbuch in § 180, das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch in § 1791; dagegen begnügen sich code civil und bad. LR. Art. (Satz) 343 (diese beiden mit Ausnahme des Falles der privilegierten Adoption) sowie der hess. Entw. III Art. 68 mit einem Unterschied von 15 Jahren, während das preuß. ALR. II 2 § 677 gar nur verlangt, daß das Wahlkind jünger sei als der Annehmende. Zur Forderung eines Altersunterschiedes überhaupt — d. h. ohne Rücksicht auf sein Ausmaß — führte für das Bürgerliche Gesetzbuch die Erwägung [2]), daß in einem künstlich geschaffenen Eltern- und Kindesverhältnis ein getreues Abbild des natürlichen ehelichen nur dann zu finden ist, wenn zwischen den Beteiligten ein Altersabstand gesichert wird, der groß genug ist, daß der Angenommene als eheliches Kind des Annehmenden erscheinen kann. Nur dann ist auch rein äußerlich die Gewähr dafür gegeben, daß das geistige Band zwischen den beiden an Innigkeit den natürlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern gleichkommt und daß die Sicherung der erforderlichen elterlichen Autorität über das Kind erreicht wird [3]).

Für das Ausmaß dieser zu fordernden Altersdifferenz kam demgemäß das Alter der Ehemündigkeit, vermehrt um die gesetzliche Empfängniszeit,

---

[1]) Wenn Heipertz (S. 23) behauptet, das ALR. II § 667 sei auf dem Altersunterschied von 18 Jahren stehen geblieben, so befindet er sich in einem offenbaren Irrtum.

[2]) Mot. Bd. 4 S. 960.

[3]) Prot. Bd. 4 S. 720: Ein in der Kommission für die 2. Lesung gestellter Antrag, auf einen bestimmten Altersunterschied zu verzichten und nur zu verlangen, daß der Annehmende älter sei als der Anzunehmende, wurde aus diesem Grunde abgelehnt.

in Betracht[4]. Da nun aber das Ergebnis dieser Berechnung mit Rücksicht auf das verschiedene Ehemündigkeitsalter bei Mann und Frau (§ 1591 Abs. 1) je nach dem Geschlecht des Annehmenden ein anderes gewesen sein würde, so schloß sich das Bürgerliche Gesetzbuch der einheitlichen Regelung des gemeinen Rechts an und stellte im Hinblick auf dessen Begriff der plena pubertas[5]) als Norm den geringsten Altersunterschied von 18 Jahren auf.

II. Folge des Mangels.

Die Nichtberücksichtigung dieses Erfordernisses hat die gleiche Wirkung wie die Nichtbefolgung der übrigen zwingenden Vorschriften des Gesetzes: sie führt die Nichtigkeit der Kindesannahme herbei. Daran vermag auch eine irrtümlich erteilte Bestätigung des Annahmevertrags nichts zu ändern.

Über die Dispensmöglichkeit wird im nächsten Abschnitt gesprochen.

§ 6.

c) Die Befreiung von den Alterserfordernissen.

I. Gründe für die Einführung der Dispensmöglichkeit im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Ein starres Festhalten an den Voraussetzungen des Mindestalters von fünfzig Jahren in der Person des Annehmenden und des Altersunterschiedes von 18 Jahren zwischen Annehmendem und Anzunehmendem würde bei der nie im voraus zu übersehenden Fülle und Vielgestaltigkeit der Bedürfnisse des Lebens zu praktischen Resultaten führen können, die mit dem vom Gesetz gewollten sozialen Zweck, möglichst vielen bedürftigen Kindern die Wohltat der Adoption angedeihen zu lassen, sowie mit der Absicht, einem oft tief empfundenen geistigen Bedürfnis kinderloser Menschen zu helfen, die ihrem Leben Aufgabe und Inhalt geben möchten, im Widerspruch stehen. Es lassen sich sehr wohl Fälle denken, in denen die individuellen Verhältnisse der zur Adoption Geneigten die Gewähr dafür bieten, daß die Vornahme des Rechtsgeschäfts keine schutzwürdigen Interessen irgendwelcher Art verletzen, daß dagegen ihre Unterbindung durch das Gesetz eine schwer zu rechtfertigende Härte bedeuten würde. Um solchen Eventualitäten gerecht zu werden, gewährt das Bürgerliche Gesetzbuch die Möglichkeit, trotz des Nichtvorliegens der in § 1744 normierten zwei Altersvoraussetzungen die Annahme an Kindesstatt rechtswirksam vorzunehmen, wenn sich nur die staatliche Behörde als Vertreterin der Allgemeininteressen mit der Nichterfüllung jener gesetzlichen Erfordernisse einverstanden

---

[4]) D. h. wenn man von dem Regelfall ausging, daß ein eheliches Kind in der Ehe gezeugt wird; nach § 1591 Abs. 1 ist freilich auch ein vor der Ehe gezeugtes Kind ehelich, wenn es nur in der Ehe — und sei es auch unmittelbar nach der Trauung — geboren wird. Der ganze Raum der gesetzlichen Empfängniszeit könnte danach bei der Berechnung der Altersdifferenz außer Ansatz gelassen werden.

[5]) § 4 I de adopt. XI; l. 40 § 1 D. de adopt. (1, 7).

erklärt, d. h. durch ausdrückliche Befreiung der annehmenden Vertragspartei von denselben ihre Uninteressiertheit an diesem konkreten Mangel dargetan hat.

§ 1745 Abs. 1 sagt: „Von den Erfordernissen des § 1744 kann Befreiung bewilligt werden." Die Möglichkeit des Dispenses ist also eine sehr weite, nicht an spezielle Bedingungen materieller Natur geknüpfte, wenn sie auch immer ihre Grenze in dem Kriterium der Zweckmäßigkeit finden muß. Das Bürgerliche Gesetzbuch ist mit Recht nicht dem vom preuß. allgem. Landrecht beschrittenen Wege gefolgt. Gemäß Teil II 2 § 669 dieses Gesetzes darf nach dem körperlichen oder Gesundheitszustand des Annehmenden die Erzeugung natürlicher Kinder durch ihn nicht zu vermuten sein. „Diese Voraussetzung," urteilen die Motive[1]), „ist zu eng gefaßt, da die Wahrscheinlichkeit, daß der Annehmende noch natürliche Kinder erzielen werde, auch durch andere persönlichen Verhältnisse als die körperliche Beschaffenheit desselben ausgeschlossen sein kann. Außerdem ist es bedenklich, der Ausübung eines Gnadenrechts überhaupt solche Schranken zu setzen[2])."

II. Materielle Grenzen der Befreiungsmöglichkeit: Das erforderliche Mindestalter des Annehmenden.

1. Die einzige vom Gesetz festgelegte Einschränkung der Befreiungsmöglichkeit enthält § 1745 Abs. 1 Halbsatz 2: „Von der Vollendung des fünfzigsten Lebensjahres (kann Befreiung) jedoch nur (bewilligt werden), wenn der Annehmende volljährig ist." Der Volljährigkeit (§ 2 BGB.) entspricht die Volljährigkeitserklärung (§ 3 BGB.). Diese absolute Mindestgrenze des Alterserfordernisses gilt auch für Frauen. Man darf die Volljährigkeit nicht etwa mit der Ehemündigkeit des § 1303 verwechseln[3]).

2. Außer dieser positiv normierten Begrenzung ist auch für die Befreiung vom Erfordernis des Altersunterschiedes von achtzehn Jahren eine absolute Beschränkung anzunehmen, die sich aus dem Charakter der Annahme an Kindesstatt als der Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses ergibt: diese grundsätzliche Gestaltung des Institutes würde vollkommen verzerrt werden, wenn man zuließe, daß der Anzunehmende älter sei als der Annehmende. Auch Gleichaltrigkeit der Vertragsparteien

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 960.

[2]) Auch ältere Rechte kannten schon eine Befreiung von den Alterserfordernissen: so das gemeine Recht bezüglich des Mindestalters von 60 Jahren bei der arrogatio (nach l. 15 § 2 und l. 17 § 5 D. de adopt. 1. 7) und bezüglich der plena pubertas (nach l. 2 § 1, l. 30, l. 37, l. 40 § 2 D. h. t.); das bayr. LR. (Cod. Max. bav. I 5 § 10 No. 2, § 11) und das ALR. (II 2 § 669) enthalten eine Dispensmöglichkeit nur bezüglich des Altersminimums, weil sie einen bestimmten Altersunterschied nicht fordern; das sächs. BGB. § 1791 gewährt Befreiung von beiden Altersvoraussetzungen; im Gegensatz zu diesen Rechten dulden code civil art. 343 und österr. allgem. BGB. § 181 keine Dispensationen.

[3]) Opet-Blume Note 2 zu § 1745; Planck Note 1 zu § 1745.

würde jenem Prinzip widersprechen. Es muß zum wenigsten der Schein der Wahrung des Grundsatzes bestehen; deshalb ist unbedingt zu fordern, daß der Annehmende älter sei als das Wahlkind[4]). Ein absolutes Mindestmaß darüber hinaus kann nicht festgelegt werden[5]).

III. Die für die Erteilung der Befreiung maßgebenden Gesichtspunkte.

Von diesen beiden unter II aufgeführten Einschränkungen abgesehen, bestehen reichsgesetzliche Schranken für die Zulässigkeit der Befreiung nicht. Die Entscheidung der Dispensfrage durch die zuständige Behörde muß sich aus den beherrschenden Grundsätzen der Adoptionslehre des Bürgerlichen Gesetzbuches, vor allem aus dem Zwecke der Rechtseinrichtung ergeben. Es wird also in erster Linie ermittelt werden müssen, ob ein wichtiger Grund[6]) ein Abweichen von den normalen Gesetzesbestimmungen in diesem konkreten Fall zweckmäßig erscheinen läßt. Eine solche Zweckmäßigkeit wird gewöhnlich nur da anerkannt werden können, wo einerseits der ärztliche Nachweis erbracht wird, daß die physische Konstitution des Antragstellers oder seines Ehegatten die Aussicht auf Zeugung leiblicher Nachkommenschaft unwahrscheinlich macht[7]), und wo andererseits das materielle und ideelle Wohl des Kindes durch die Ermöglichung der Adoption eine erfreuliche Besserung erfahren würde; außer einer zu erwartenden Hebung des Kindes in sozialer und intellektueller Hinsicht wird die Behörde aber auch die individuellen ethischen Bedürfnisse des Annehmenden berücksichtigen dürfen.

Daß die Befreiung von beiden Alterserfordernissen des § 1744 zugleich erfolgen kann, wird von niemand angezweifelt.

IV. Rechtliche Natur der Befreiung.

Die Erteilung der Befreiung ist reine Gnadensache, ein von einer Behörde ausgeübter Staatshoheitsakt, durch den das Nichtinteressiertsein der Allgemeinheit an der Nichterfüllung der normalen gesetzlichen Erfordernisse seitens des Annehmenden dargetan wird. Dementsprechend gibt es keinen verfechtbaren Rechtsanspruch auf Befreiung; die zuständige Behörde kann sie erteilen oder verweigern, ohne zu einer Begründung verpflichtet zu sein.

---

[4]) Ebenso die herrschende Meinung; and. A. Opet S. 57 N. 14 und v. Scheurl S. 26 f., der behauptet, das Gesetz lasse die Befreiung von der Voraussetzung des Altersunterschiedes in unbedingt schrankenloser Weise zu. — Die Widerlegung ergibt sich aus der Erörterung des Textes.

[5]) Kohler, Lehrb. S. 335: „. . . so daß die Ungeheuerlichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß eine 32jährige Dame einen 25jährigen jungen Mann adoptiert; hoffentlich werden nicht etwa aus Versehen solche Dinge vorkommen!"

[6]) Die „justa causa" der l. 15 § 2 D. de adopt. (1, 7)!

[7]) Damit soll nicht gesagt sein, daß Impotenz beim Mann oder Unfruchtbarkeit bei der Frau gesetzliche Voraussetzungen der Dispenserteilung seien. Der Nachweis der Wahrscheinlichkeit künftigen Kindermangels wird nicht immer verlangt zu werden brauchen, z. B. wenn das Alter des Annehmenden der gesetzlichen Grenze von 50 Jahren nahe ist.

V. Die Befreiungsbehörden.

1. Im Deutschen Reich.

Das Recht der Bewilligung der Befreiung steht nach § 1745 Abs. 2 dem Bundesstaate zu, dessen Angehöriger der Annehmende ist. Schwierigkeiten bereitet die Zuständigkeitsfrage, wenn der Annehmende als sujet mixte die Staatsangehörigkeit verschiedener Bundesstaaten besitzt. Nach verbreiteter Ansicht [8]) hat er dann die Befreiung bei sämtlichen in Betracht kommenden Einzelstaaten einzuholen. Die Härte, welche in dieser Forderung liegt, wird durch die angezogene Gesetzesbestimmung sicherlich nicht beabsichtigt. Wenn man außerdem bedenkt, daß divergierende Ergebnisse der Dispensbitten einen unlösbaren Konflikt zur Folge haben würden, so muß man zu der Überzeugung kommen, daß der Sinn der Vorschrift nur dieser sein kann: bei gleichzeitiger Angehörigkeit des Annehmenden zu mehreren Bundesstaaten ist die Befreiung durch einen derselben nach Wahl des Petenten erforderlich und genügend; erfolgt die Abweisung des Gesuches durch einen dieser Staaten, so ist es möglich, dasselbe bei einem anderen, ebenfalls in Betracht kommenden zu wiederholen [9]). Wenn der Annehmende als „reichsunmittelbarer Deutscher" keinem Bundesstaat angehört, so hat nach § 1745 Abs. 2 Halbsatz 2 der Reichskanzler die Bewilligungsbefugnis [10]).

Innerhalb eines Bundesstaates bestimmt nach § 1745 Abs. 3 die Landesregierung die für die Bewilligung der Befreiung zuständige Behörde; außer dieser Zuständigkeitsfrage regelt sie auch den Gang des Verfahrens und ordnet die formellen Voraussetzungen und das Wirksamwerden der Erteilung der Befreiung [11]). Die Regelung der Zuständigkeit in den einzelnen Ländern des Deutschen Reiches ist folgende:

Anhalt: Staatsrat für Anhalt (§ 2 der Verordnung, betr. den Staatsrat für Anhalt, v. 30. 11. 1918, Nr. 1508 der Gesetzsammlung);

Baden: Amtsgericht (§ 33 δ a AAB. z. BGB. v. 11. 11. 1899; Verordnung v. 5. 9. 1906; RPolO. v. 1. 3. 1907);

Bayern: Bestätigungsgericht (§ 3 der Bekanntmachung, Geschäftsvereinfachung, hier die Übertragung der Zuständigkeit zur Befreiung von den Vorschriften der §§ 1303, 1313, 1744 BGB. auf die Amtsgerichte betreffend, v. 16. 5. 1919);

Braunschweig: Staatsministerium (§ 1 Nr. 5 der Verordnung v. 1. 8. 1899);

---

[8]) Spahn S. 33; Hecker S. 76; Thieme S. 18; Zielke S. 24; Staudinger N. 2 zu § 1745, vgl. auch N. 3a zu § 1322 und die dort Genannten.

[9]) Wie im Text: Heipertz S. 27; Opet-Blume N. 3 zu § 1745; Planck N. 2 zu § 1745; Berckemeyer S. 33 f.

[10]) Nicht, wie in der Kommission für die 2. Lesung beantragt wurde, das für die Bestätigung zuständige Gericht (Prot. Bd. 4 S. 719).

[11]) Opet (S. 57 N 15) und Thieme (S. 18/19) behaupten, die Entscheidungsvorschriften für die zur Dispenserteilung zuständigen Landesbehörden könnten im Wege der Landesgesetzgebung erlassen werden. Das ist unrichtig: nach § 1745 Abs. 3 hat die Landesregierung über die Erteilung der Bewilligung zu bestimmen.

Bremen: Senat (§ 3 der AV. z. BGB. v. 18. 7. 1899);
Hessen: Justizministerium (Art. 121 des AG. z. BGB.);
Lübeck: Senat (§ 121 des AG. z. BGB.);
Mecklenburg-Schwerin: Justizministerium (§ 224 des AG. z. BGB.);
Mecklenburg-Strelitz: Landesregierung (§ 222 der AV. z. BGB.);
Oldenburg: Direktorium des Freistaates Oldenburg, Justizabteilung [12]).
Reuß, Vereinigte Freistaaten von:
 a) für Angehörige von Reuß ä. L.: Staatsrat von Reuß in Greiz (§ 4 e der vorläufigen Staatsverfassung);
 b) für Angehörige von Reuß j. L.: Ministerium in Gera (§ 113 des AG. z. BGB. v. 10. 8. 1899);
Sachsen: Justizministerium (§ 35 der Verordnung v. 6. 7. 1899);
Sachsen-Altenburg: Ministerium, Abt. für Justizangelegenheiten (§ 19 der AV. z. BGB.);
Sachsen-Coburg-Gotha: Landesjustizverwaltung (§ 13 der AV. z. BGB.);
Sachsen-Meiningen: Staatsministerium, Abt. der Justiz (Art. 24 § 1 des AG. z. BGB.);
Sachsen-Weimar-Eisenach: Staatsministerium (§ 196 des AG. z. BGB.);
Schaumburg-Lippe: Staatsministerium (§ 40 des AG. z. BGB.);
Schwarzburg-Rudolstadt: Ministerium (Art. 155 des AG. z. BGB.);
Schwarzburg-Sondershausen: Ministerium, Justizabteilung (Art. 54 des AG. z. BGB.);
Waldeck-Pyrmont: Preußischer Justizminister (Art. 12 der AV. z. BGB.);
Württemberg: Justizministerium (Art. 269 des AG. z. BGB.).

2. Zuständigkeit und Verfahren in Preußen.

a) Durch Art. 10 u. 14 der Kgl. Verordnung zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuches v. 16. 11. 1899 (Gesetzsammlung S. 562) stand zunächst dem Justizminister die Befreiungsbefugnis zu. Diese Bestimmung wurde durch die Kgl. Verordnung v. 16. 8. 1915 (Gesetzsammlung S. 124) insofern abgeändert, als der Justizminister ermächtigt wurde, die Zuständigkeit zur Erteilung der Befreiung von dem für die Annahme an Kindesstatt erforderlichen Alter den Amtsgerichten zu übertragen. Hiervon ist durch allgemeine Verfügung v. 24. 8. 1915 (Justizministerialblatt S. 193 f.) Gebrauch gemacht worden. § 2 dieser Verfügung bestimmt, daß über Befreiungsgesuche preußischer Staatsangehöriger dasjenige Amtsgericht zu entscheiden hat, welches nach § 66 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG.) für die Bestätigung des Annahmevertrages zuständig ist [13]). Ist für die Bestätigung kein preußisches

---

[12]) Das delegierende Gesetz war trotz aller Bemühungen nicht in Erfahrung zu bringen; vor der Revolution war gemäß § 3 der AV. z. BGB. der Landesherr zuständig.

[13]) vgl. KG. v. 5. 11. 1915, im Recht Bd. 16 S. 78: danach ist § 66 FGG. nur entsprechend anzuwenden. Zuständig ist demnach das Amtsgericht, in dessen

Amtsgericht zuständig, so bestimmt der Justizminister das zuständige Amtsgericht. Nach § 3 derselben Bestimmung entscheidet der Justizminister in geeigneten Fällen selbst; so z. B. ist ihm im Falle der Ablehnung einer Befreiung durch das Amtsgericht, wenn eine Abänderung dieser Entscheidung beantragt wird, das Befreiungsgesuch unter Beifügung der erforderlichen Urkunden mit einem gutachtlichen Berichte einzureichen.

b) Über das Verfahren ist durch AV. v. 13. 5. 1916 (JMinBl. S. 133) folgendes angeordnet: dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk der Annehmende seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt oder in den Fällen des § 66 Abs. 2 Satz 1 FGG. seinen letzten inländischen Wohnsitz hat, hat sich der Vorbereitung der Entscheidung über das Befreiungsgesuch zu unterziehen, selbst wenn der Antrag auf Bestätigung des Annahmevertrags noch nicht eingereicht worden ist und aus diesem Grunde noch nicht feststeht, welches Amtsgericht für die Befreiung zuständig ist. Es hat den Gesuchsteller, wenn es das Gesuch für aussichtslos hält, entsprechend zu bescheiden. Falls sich im Verlauf des Verfahrens ein anderes preußisches Amtsgericht als zuständiges herausstellt, so ist das Befreiungsgesuch an dieses abzugeben. Eine Entscheidung darf von dem mit der Sache beschäftigten Amtsgericht jedenfalls erst getroffen werden, nachdem der Antrag auf Bestätigung des Annahmevertrages bei dem zuständigen Gericht eingereicht worden ist.

VI. Spätester Zeitpunkt für den Nachweis der Befreiung.

Der Mangel einer gesetzlichen Bestimmung über die Frage, in welchem Zeitpunkt der Nachweis der Befreiung spätestens zu erbringen sei: ob die Erteilung des Dispenses schon vor dem Abschluß des Annahmevertrages nachgewiesen werden müsse, oder ob sie noch bis zum Augenblick der Bestätigung des Annahmevertrages zulässig sei, hat eine Zeitlang zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit geführt, die in vielen widersprechenden Gerichtsentscheidungen ihren Ausdruck fand. Diesem Zustand hat eine Rundverfügung des preußischen Justizministers v. 27. 1. 1903 (ZBlFG. Bd. 3 S. 737 f.) ein Ende gemacht, die sich auf den Standpunkt stellt, daß die Dispensgewährung nach dem Abschluß des Annahmevertrages erfolgen könne, ohne daß dessen Gültigkeit dadurch berührt würde. Diese Ansicht teilen auch wir[14]). Allerdings muß die Befreiung spätestens zur Zeit des Bestätigungsbeschlusses vorliegen; diese Notwendigkeit kommt in der angezogenen Verfügung nicht zum Ausdruck.

Bezirk der Annehmende zu dem Zeitpunkt, in dem er den Antrag auf Befreiung gemäß § 1745 gestellt hat, seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat. Siehe die authentische Regelung der praktischen Zweifel unter b.

[14]) Derselben Meinung sind: OLG.-Präsident Cöln in seiner Anschlußverfügung v. 9. 2. 1903 (abgedr. in ZBlFG. Bd. 3 S. 737 f.); Thiesing im Recht Bd. 8 (1904) S. 382 f.; LG. Elberfeld v. 28. 10. 1901, im Recht Bd. 5 (1901) S. 563; Berckemeyer S. 35 ff. — Über die hiermit zusammenhängende Streitfrage s. oben § 2 Anm. 31 sowie unten § 14 I.

II. Die Voraussetzungen in der Person des Anzunehmenden.

§ 7.

Erfordernisse, die sich an besondere Umstände in der Person des Anzunehmenden knüpfen.

I. Vorbemerkung.

Während die als aktive Adoptionsfähigkeit bezeichnete Fähigkeit des Annehmenden, eine andere Person, die nicht sein ehelicher Abkömmling ist, anzukinden, an bestimmte Voraussetzungen gebunden ist, z. B. an die Erfordernisse der Kinderlosigkeit und eines gewissen Alters, macht das Gesetz die Fähigkeit, an Kindesstatt angenommen zu werden (passive Adoptionsfähigkeit), nicht von solchen allgemeingeltenden, in der Person des Anzunehmenden erfüllten Bedingungen abhängig. § 1741 Satz 1 bestimmt nichts als: „Wer keine ehelichen Abkömmlinge hat, kann durch Vertrag mit einem anderen diesen an Kindesstatt annehmen." Der einzige Anspruch, der durch diese Vorschrift an die Person des Anzunehmenden gestellt wird, ist, daß er eine Person im Rechtssinne sei (§ 1 BGB.); die Annahme eines nasciturus ist deshalb ausgeschlossen. Geschlecht, Alter, Personenstand, Staatsangehörigkeit, Religion, Körperbeschaffenheit des Wahlkindes sind grundsätzlich ohne Bedeutung.

Der Grad der Geschäftsfähigkeit kommt nur insoweit in Betracht, als ein Geschäftsunfähiger unter besonderen Verhältnissen nicht adoptiert werden kann[1]) und als ein Minderjähriger unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft, sowie ein Verheirateter, wenn sie sich ankinden lassen wollen, der Einwilligung bestimmter Personen bedürfen[2]). Damit ist der Kreis der für den Anzunehmenden geltenden Normen schon umschrieben.

II. Umstände, die zu Zweifeln Anlaß geben könnten.

Im folgenden sind zunächst einige besondere Tatbestände zu besprechen, die in der Person des Wahlkindes vorliegen können und zu Zweifeln Anlaß zu geben vermögen. Alsdann wird die bestrittenste Frage des gesamten darzustellenden Gebiets — ob ein uneheliches Kind durch seinen unehelichen Vater oder seine uneheliche Mutter an Kindesstatt angenommen werden kann —, obwohl inhaltlich unter diesen Abschnitt (II) gehörig, aus dispositionstechnischen Gründen in einem besonderen Abschnitt (III) eingehend untersucht werden.

---

[1]) Darüber unten § 9 III, 1 b γ; anderer Ansicht Kohler, Lehrb. S. 333.
[2]) Darüber unten § 7 IV, 1 und 2.

1. Das Wahlkind ist bereits von einem anderen adoptiert.

Daß ein von einem anderen bereits adoptiertes Kind nicht auch von einem Dritten an Kindesstatt angenommen werden kann, solange das durch die Adoption geschaffene Rechtsverhältnis besteht (§ 1749 Abs. 2), wurde schon oben erwähnt[3]). Die Gründe[4]) brauchen hier nicht wiederholt zu werden. Nach LG. Hamburg[5]) kann, wer an Kindesstatt angenommen ist, nach dem Tode des Annehmenden noch von einem Dritten an Kindesstatt angenommen werden: die Bedeutung des § 1749 Abs. 2 erschöpfe sich darin, eine weitere Annahme an Kindesstatt zu verbieten, solange das durch die Kindesannahme begründete Verhältnis bestehe; dies bestehe aber nicht mehr, wenn der Annehmende oder das Kind verstorben sei. — Uns erscheint das Ergebnis praktisch zufriedenstellend, wenn auch theoretische Bedenken nicht zu übersehen sind: daß der Tod des Annehmenden das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis nicht auflöst, wenn auch die tatsächlichen, persönlichen Beziehungen durch ihn erlöschen, ergibt sich einwandfrei aus § 1753 Abs. 2; danach kann das Rechtsverhältnis unter gewissen Voraussetzungen nach dem Tode des Annehmenden sogar noch zu wirksamem Entstehen gebracht werden. Eine Beendigung des Rechtsverhältnisses wird nur durch die in den §§ 1768, 1771 genannten Aufhebungsgründe bewirkt. Da aber andere grundsätzliche Bedenken jener Ansicht nicht entgegenstehen und praktische Gründe ihre Zulassung wünschenswert machen, schließen wir uns ihr an. Es ist klar, daß ein adoptiertes Kind einer zweiten Annahme an Kindesstatt nur durch den Ehegatten des Erstannehmenden unterliegen kann, denn nur Eheleute sind imstande, eheliche Kinder zu haben[6]). Die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes, die ein solches doppelt adoptiertes Kind erhält, und die beiden zeitlich verschiedenen Wege — gleichzeitige Adoption durch einen („kombinierte Ankindung") oder sukzessive Adoption durch zwei Annahmeverträge („Anschlußankindung") —, welche zu diesem Erfolg führen, wurden gleichfalls oben[7]) erörtert.

2. Das Wahlkind ist verheiratet.

Aus § 1746 Satz 1 geht hervor, daß die Tatsache des Verheiratetseins dem Angenommenwerden nicht entgegensteht. Da nach § 1743 die Annahme mehrerer Personen nebeneinander durch denselben Annehmenden möglich ist, ist auch aus diesem Grunde die Adoption eines Ehepaars durch denselben Dritten unbedenklich zuzulassen[8]), obwohl sie der konse-

---

[3]) § 3 IV.

[4]) Mot. Bd. 4 S. 963.

[5]) LG. Hamburg v. 8. 12. 1914 ZBlFG. Bd. 16 S. 101.

[6]) Kohler, Lehrb. S. 326: „Auch die freie Liebe in ihrer jetzigen Entwicklung kann sich nicht in der Art äußern, daß die beiden Zusammenlebenden ein Kind als Wahlkind annehmen: hier ist ein Ziehkind, aber kein Wahlkind möglich."

[7]) § 3 IV.

[8]) So auch die h. M.; and. A. nur Neumann in N. 5 zu § 1746, der zu Unrecht den § 1311 als Argument für seine Meinung anzieht.

quenten Durchführung des Grundsatzes „adoptio naturam imitatur" offenbar zuwider ist, da „eheliche Geschwister" nicht gut miteinander verheiratet sein können [9]).

Die Annahme eines Ehegatten durch den andern Eheteil wird natürlich durch das Wesen der Ehe ausgeschlossen; außerdem ist auch kein Bedürfnis dafür ersichtlich. Ist die Ehe quoad thorum et mensam durch Urteil gemäß § 1575 getrennt, so ist sie immer noch als bestehend zu betrachten, da sich die Ehegatten jederzeit wieder vereinigen können; die Ankindung des einen durch den andern der getrennt lebenden Gatten ist daher unzulässig, während nach rechtskräftig erfolgter Ehescheidung gemäß §§ 1564 ff. ein begriffliches Hindernis für die Ankindung eines gewesenen Ehegatten durch den andern nicht besteht. Indessen dürften Fälle dieser Art in concreto ausgeschlossen sein, und die Erörterung gehört in das Gebiet der theoretischen Spitzfindigkeiten.

3. Das Wahlkind ist mit dem Annehmenden verwandt oder verschwägert.

a) Blutsverwandtschaft in gerader Linie.

Es ist bisher in der Literatur fast unbestrittene Meinung gewesen, daß Blutsverwandtschaft mit dem Annehmenden in gerader Linie von der Möglichkeit, angenommen zu werden, ausschließe, wenn die Abstammung eine eheliche oder dieser gleichgestellte sei. Diese Ansicht wird als Konsequenz des § 1741 Satz 1 bezeichnet, welcher denjenigen aktiv adoptionsunfähig mache, der eheliche Deszendenz hat, und zwar adoptionsunfähig nicht nur bezüglich fremder Abkömmlinge, sondern auch hinsichtlich der eigenen ehelichen Nachkommenschaft; wenn nämlich das Gesetz demjenigen, der ohne eheliche Abkömmlinge ist, gestatte, einen anderen zu adoptieren, so müsse dieser andere notwendig eine Person sein, die eben kein ehelicher Abkömmling sei. Da der Begriff der „Abkömmlinge" (wie auch oben ausgeführt) auf den Grad der Verwandtschaft keine Rücksicht nehme, so sei weiter klar, daß zu den ehelichen Abkömmlingen, welche durch ihr Vorhandensein die Adoption fremder Personen ausschlössen und selber nicht durch ihre Aszendenten adoptiert werden könnten, nicht nur die ehelichen Nachkommen 1. Grades zählten, sondern auch die 2. und ferneren Grades.

So bestechend klar und einwandfrei diese Beweisführung erscheint — sie ist dennoch unrichtig. Zwar ist zuzugeben, daß der Gesetzeswortlaut auf den ersten Blick für sie spricht, daß er anscheinend eine glatte Verneinung jeglicher Möglichkeit der Ankindung von Deszendenten durch ihre ehelichen Aszendenten enthält. In Wirklichkeit entscheidet er dies Problem

---

[9]) Aus diesem Grunde eine bekannte Streitfrage im franz. Recht: vgl. Zachariae-Lingenthal S. 477 N. 11.

gar nicht; § 1741 Satz 1 bedeutet nicht mehr und nicht weniger als: wer eigene eheliche Abkömmlinge hat, darf „einen anderen“, d. h. eine fremde Person nicht ankinden. Der Zweck dieser Vorschrift ist, wie wir oben zu Beginn des § 2 der Abhandlung eingehend ausgeführt haben, ein vorbeugender: sie soll die Schädigung ehelicher Deszendenz durch Zuwendung von Vorteilen an nicht eheliche, fremde Personen verhindern; dies Ziel versucht sie zum Ausdruck zu bringen, und damit ist ihr Inhalt vollkommen erschöpft. Selbst diese gesetzgeberische Absicht aber stellt sie nicht in klarer, zuverlässiger Weise dar, denn § 1741 Satz 1 läßt seinen Schutz nur ehelichen Abkömmlingen zukommen, während diejenigen Kinder, die nach dem Gesetz „als ehelich gelten“, sowie die Legitimierten nicht genannt, aber doch offenbar ebenfalls mit gemeint sind; auch über die Frage der Zulässigkeit einer Adoption des unehelichen Kindes durch seine unehelichen Erzeuger läßt sie Zweifel aufkommen, wie wir noch sehen werden. Völlig ungeklärt läßt sie insbesondere die Frage, ob eheliche Abkömmlinge durch ihre eigenen Aszendenten angekindet werden können. Hier ist ganz einfach eine Lücke im Gesetz, die wir nur durch Zurückgehen auf den Zweck und die Geschichte des Gesetzes im Wege der Interpretation ausfüllen können.

Selbstverständlich sind auch wir der Meinung, daß die Adoption ehelicher oder diesen gleichgestellter Kinder durch ihre leiblichen Eltern eine Unmöglichkeit ist; aber nicht aus dem Grunde, weil der § 1741 Satz 1 den Eltern ehelicher Kinder die sogenannte aktive Adoptionsfähigkeit nimmt — das trifft nur im Verhältnis zu fremden Personen zu —, sondern allein deshalb, weil der in solchem Falle durch die Adoption beabsichtigte und erreichbare Zweck schon in einer vollkommeneren Gestalt erreicht ist, die Zulässigkeit der Ankindung aber in der Erreichung ihres Zweckes eine Grenze finden muß.

Ganz anders aber ist die Frage zu beurteilen, ob der eheliche Enkel durch seine Großeltern adoptiert werden kann. Hier liegt die Möglichkeit vor, dem Anzunehmenden eine Rechtsstellung zu verschaffen, die er vorher noch nicht gehabt hat. Dieser Umstand allein würde die fragliche Zulässigkeit noch nicht ausreichend begründen. Hinzukommen muß natürlich, daß ein tatsächlich begründetes rechtsschutzwürdiges Bedürfnis für eine solche Ankindung anzuerkennen ist. Nun sind derartige Fälle sehr wohl denkbar: wenn z. B. die überlebenden Großeltern nach dem frühen Tode ihrer Kinder und Schwiegerkinder ein festeres Eltern- und Kindesband zu deren ehelicher Nachkommenschaft herstellen wollen, das ihnen die wirkungsvollere Ausübung eines erziehlichen Einflusses ermöglicht; oder wenn die Großmutter die Ankindung der nach dem Tod ihrer Tochter von ihr erzogenen und unterhaltenen Enkelin anstrebt, damit dieselbe ihr nicht später von dem Vater nach Belieben entzogen werden kann[10]),

[10]) Das ist der Originaltatbestand eines am 22. 9. 1914 vom ObLG. München in unserm Sinne entschiedenen Falles. Vgl. FDR. Bd. 13 zu § 1741; KGJ. Bd. 48 S. 232.

u. a. mehr. Bei solchen Tatbeständen wird man die Zulässigkeit einer Adoption bejahen müssen. Selbstverständliche Voraussetzung ist hierbei, daß andere eheliche Nachkommenschaft ihr nicht hindernd im Wege steht: die Bevorzugung eines oder mehrerer Enkel zuungunsten anderer ehelicher Abkömmlinge, gleichviel welchen Grades, ist natürlich genau so unstatthaft, wie die Adoption fremder Personen bei Vorhandensein ehelicher Deszendenz; das ergibt aber der § 1741 Satz 1, der nur diesen letzteren Fall im Auge hat, nicht unmittelbar, sondern erst seine sinngemäße Anwendung. Es kann sich hier nur um die Ankindung des einzigen[11]) oder aller ehelichen Abkömmlinge des einzigen[11]) bezw. aller verstorbenen ehelichen Kinder handeln. Eine derartige Annahme an Kindesstatt widerspricht dem § 1741 Satz 1 nicht; denn der vorbeugende Zweck dieser Bestimmung, die den ehelichen Abkömmlingen alle schon vorhandenen oder noch zu erwartenden Vorteile ihrer Rechtsstellung innerhalb der Familie unbeeinträchtigt durch Dritte erhalten will, wird dann nicht verletzt, sondern im Gegenteil in besonders glücklicher Weise gewahrt, wenn diese Vorteile ihnen selber, soweit sie nicht schon in ihrem Genusse sind, zugewendet werden.

Die Geschichte des Gesetzes spricht nicht gegen die Annahme des eigenen Enkels; ja, aus den Motiven[12]) geht sogar hervor, daß die Verfasser des 1. Entwurfs eine solche Möglichkeit für gegeben erachtet haben, denn in der Begründung des § 1635 des 1. Entw. (heute § 1776) wird der Fall der Ankindung des Enkels durch den Großvater ausdrücklich erwähnt. — Hätte die Zulässigkeit der Adoption des Enkels im Gesetz ausgeschlossen werden sollen, so wäre zu erwarten gewesen, daß die Motive eine solche Beseitigung eingehend begründet hätten. Im gemeinen Rechte, das die adoptio plena kannte, war die Ankindung des Enkels durch den Großvater eine ganz gewöhnliche und gebräuchliche Erscheinung. Daß sie nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ausgeschlossen sei, geht aus dem Gesetz nicht hervor. Die Motive[13]) sprechen nur von einem Wegfall des Unterschieds zwischen der adoptio plena und minus plena.

Es wäre auch verwunderlich, wenn der Großvater wohl das uneheliche Kind seiner verstorbenen ehelichen Tochter oder das eheliche Kind seiner unehelichen Tochter (was allgemein zugegeben wird), nicht aber das eheliche Kind seiner toten ehelichen Tochter annehmen können sollte[14]).

---

[11]) Die in Anm. 10 angezogene Entscheidung spricht nur von der Zulässigkeit der Ankindung des einzigen Enkels. Weshalb die Ankindungsmöglichkeit nicht in der oben dargestellten Weise konsequent auszudehnen sein sollte, ist nicht einzusehen. — Unserer Ansicht anscheinend, jedoch ohne Begründung: Kohler, Lehrb. S. 324.

[12]) Bd. 4 S. 1051, bei der Besprechung der Berufungsgründe zur Vormundschaft.

[13]) Bd. 4 S. 954.

[14]) Darauf wird in der Begründung der in Anm. 10 angezogenen Entscheidung aufmerksam gemacht.

b) Blutsverwandtschaft in der Seitenlinie.

Sie ist unbestrittenermaßen kein Adoptionshindernis. Es können daher der Bruder die Schwester und umgekehrt, Tante oder Onkel die Nichte oder den Neffen ankinden.

c) Schwägerschaft.

Erst recht unerheblich ist die Schwägerschaft sowohl nach Grad wie nach Linie; es steht nichts im Wege, daß das Stiefkind von seinem Stiefvater oder seiner Stiefmutter, die Stiefschwester vom Stiefbruder und umgekehrt an Kindesstatt angenommen wird. Der Annahme des Schwiegersohnes oder der Schwiegertochter widerspricht dagegen der § 1741 Satz 1, solange dessen bezw. deren Ehegatte noch lebt.

Im besonderen:

III. Die Zulässigkeit der Annahme eines unehelichen Kindes durch seinen Vater oder seine Mutter an Kindesstatt.

Diese Streitfrage reicht schon in römische Zeit zurück. Justinian entschied sie durch Nov. 74 Kap. 3 und Nov. 89 Kap. 7 [15]), indem er die Adoption eines unehelichen Kindes durch seinen Vater untersagte. Es läßt sich aber aus der Richtung ihrer authentischen Entscheidung im römischen Recht kein Argument für die verneinende Ansicht herleiten; Justinians rechtspolitische Absicht bestand in der Einschränkung des Konkubinats. Text und geistige Grundlage unserer Bestimmungen über die Annahme an Kindesstatt aber sind neu und bezüglich der Streitfrage ohne inneren Zusammenhang mit dem römischen Recht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält sich einer ausdrücklichen Stellungnahme, ob es für diesen Spezialfall die Annahme an Kindesstatt zulassen will. Wir haben bisher gelegentlich feststellen können, daß es auf der einen Seite von der uralten Schlechterstellung der unehelichen gegenüber den ehelichen Kindern nicht abweicht und die Unehelichen konsequent benachteiligt, daß hingegen auf der andern Seite die Tendenz besteht, die Zahl der unehelichen Kinder (durch die Fiktion der Ehelichkeit bei gewissen nichtigen Ehen, durch die Rechtseinrichtungen der Legitimation und Adoption) zu vermindern und den Makel und Nachteil der unehelichen Geburt zu beheben. Die richtige Entscheidung der Streitfrage ergibt sich letzten Endes aus der Abwägung dieser einander widerstreitenden Bestrebungen des Gesetzes.

Den äußeren Anlaß dazu, daß die alte Streitfrage besonders im 1. Jahrzehnt dieses Jahrhunderts wieder in Erscheinung getreten ist, gab

---

[15]) Die unehelichen Kinder werden dem Phantom der castitas geopfert, die sie durch ihr bloßes Auf-die-Welt-Kommen verletzt haben: „quoniam castitatem non perfecte consideravit“.

ein Beschluß des LG. II Mainz vom 3. 4. 1900[16]), der die Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter für zulässig erklärt. Im Anschluß daran ist eine umfangreiche Streitliteratur entstanden, zu der wir im folgenden Stellung nehmen werden.

Die Stoffeinteilung ergibt sich ganz natürlich aus der Verschiedenartigkeit der rechtlichen Beziehungen des Vaters und der Mutter zum unehelichen Kinde. Wir beschäftigen uns also zunächst in einem ersten Teil (1) mit der Frage: „Ist die Adoption eines unehelichen Kindes durch seinen Vater zulässig?", um dann in einem zweiten Teile (2) dieselbe Untersuchung bezüglich der unehelichen Mutter anzustellen.

1.

Die Gründe der Gegner der Adoption eines unehelichen Kindes durch seinen Vater beruhen zum Teil auf terminologischen, zum Teil auf allgemein-sachlichen Erwägungen.

a) Francke[17]) und Conrades[18]) behaupten, die Annahme des eigenen unehelichen Kindes an Kindesstatt sei eine contradictio in adjecto; es gehe nicht an, sein eigenes Kind an Stelle seines eigenen Kindes anzunehmen; an die Statt eines Kindes könne nur der treten, der bisher diese Stellung noch nicht eingenommen habe. Die Adoption des eigenen Kindes durch den unehelichen Vater müsse, weil „sprachlich widersinnig", für unzulässig erachtet werden.

Dies Argument ist ein sehr oberflächliches[19]) und leicht zu widerlegen: die Beweisführung übersieht, daß das Gesetz ein uneheliches Kind gar nicht als Kind seines Vaters im Rechtssinne betrachtet; § 1589 Abs. 2 verleugnet die Verwandtschaftsbeziehungen zwischen beiden. Wenn also ein Verhältnis, das vorher noch nicht da war, zwischen ihnen hergestellt werden, wenn das Kind als ein bisher nur in forderungsrechtlicher Beziehung zum Vater stehender Dritter nunmehr in eine familienrechtliche, fast eheliche Stellung zu ihm gebracht werden soll (denn Annahme an Kindesstatt heißt Annahme an ehelichen Kindesstatt!), so kann schlechterdings doch nicht mehr von einer contradictio in adjecto gesprochen werden[20]). — Übrigens ist das Fehlen verwandtschaftlicher Beziehungen zwischen Annehmendem und Anzunehmendem, wie schon wiederholt bemerkt, garnicht begriffliche Voraussetzung der Ankindung.

[16]) Abgedruckt im Recht Bd. 4 (1900) S. 373 unter Nr. 222.
[17]) Francke S. 18.
[18]) Conrades S. 486.
[19]) Thiesing S. 436 ff. nennt das „unjuristische Betrachtungsweise".
[20]) Ebenso Müller S. 277 Anm. 38; Berckemeyer S. 66; Heipertz S. 38.

b) Ernster zu nehmen sind die gegnerischen Einwände sachlicher Natur. Francke[21]) streitet jede Möglichkeit und jedes Bedürfnis für die Zulassung der Annahme eines unehelichen Kindes durch seinen Vater ab. Er bezeichnet eine solche Adoption als gesetzwidrig, weil das Gesetz durch die Aufnahme der Bestimmungen über die Ehelichkeitserklärung (§§ 1723 bis 1740) jeden unehelichen Vater, der seinem natürlichen Abkömmling die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes verschaffen wolle, ohne die Mutter zu ehelichen, einzig und allein auf den Weg der Ehelichkeitserklärung verwiesen habe; die Adoption sei ihm verschlossen. Ja, er behauptet, „der Gesetzgeber würde recht töricht gehandelt haben", 18 Paragraphen über die Ehelichkeitserklärung dem Gesetzbuch einzuverleiben, wenn jene Ansicht von der Zulässigkeit der Adoption durch den unehelichen Vater zuträfe: dann würde doch jedermann lieber an Stelle jenes schwierigeren Weges den einfacheren der Kindesannahme benutzen.

Um ein Urteil darüber zu gewinnen, ob die Adoption tatsächlich durch die Legitimation mittels Ehelichkeitserklärung in den Konkurrenzfällen ausgeschlossen wird, müssen wir beide Institute miteinander vergleichen: durch die Ehelichkeitserklärung wird das natürliche Verhältnis der unehelichen Vaterschaft rechtlich anerkannt[22]). Die Annahme an Kindesstatt demgegenüber will nicht bestehende natürliche Verwandtschaftsbeziehungen rechtlich anerkennen, sondern fehlende rechtliche Verwandtschaftsbeziehungen (nämlich ein Eltern- und Kindesverhältnis) in Nachahmung des natürlichen Verhältnisses künstlich schaffen. Aus diesem Wesensunterschied ergibt sich zunächst einmal die Möglichkeit einer begrifflichen Konkurrenz beider Institute[23]). Aber auch die tatsächlichen praktischen Verschiedenheiten in den Einzelheiten der Ausgestaltung beider Rechtseinrichtungen führen zu dem Schluß, daß die Zulassung der Ehelichkeitserklärung nicht auch den Ausschluß der Annahme an Kindesstatt für den unehelichen Vater bedeuten kann: während auf der einen Seite die Voraussetzungen bei der Adoption schwerer zu erfüllende sind als bei der legitimatio per rescriptum[24]) und aus diesem Grunde die Befürchtung gegenstandslos ist, der Vater werde die dem Kinde dienlichere Ehelichkeitserklärung in einer immer größer werdenden Anzahl von Fällen umgehen, reichen auf der anderen Seite die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung weiter als die der Annahme an Kindesstatt. Eine Gegenüberstellung der wichtigsten Unterschiede ergibt das:

---

[21]) Francke S. 19.

[22]) Dittenberger S. 438; Müller-Meikel Bd. 2 S. 258: „Dem Vater gegenüber erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes in vollem Umfang. Die zwischen Vater und Kind bestehende natürliche Verwandtschaft . . . wird . . . vom Recht als bestehend anerkannt".

[23]) Mantey im Recht Bd. 5 (1901) S. 228.

[24]) Das verkennt Francke S. 20 ff.

I. Voraussetzungen der

a) Adoption	b) Ehelichkeitserklärung
1. Vertrag mit System der Normativbestimmungen.	1. Gnadenakt der Staatshoheit.
2. Der Annehmende darf keine eheliche Deszendenz haben.	2. Eheliche Abkömmlinge sind keine Hindernisse.
3. Der Annehmende muß die Alterserfordernisse des § 1744 erfüllen oder Befreiung von ihnen beibringen. Absolute Mindestgrenze: Volljährigkeit.	3. Selbst Minderjährigkeit steht nicht entgegen.
4. Ein über 14 Jahre alter Geschäftsunfähiger kann nicht adoptiert werden.	4. Ehelichkeitserklärung eines über vierzehn Jahre alten Geschäftsunfähigen ist möglich.
5. Die Einwilligung des Ehegatten des Kindes ist erforderlich.	5. Hier nicht.

II. Wirkungen:

1. Sie umfaßt kraft Gesetzes nur die später geborenen Abkömmlinge des Kindes.	1. Sie umfaßt alle Abkömmlinge des Kindes.
2. Sie bewirkt nur ein einseitiges Erbrecht des Kindes (das vertraglich ausgeschlossen werden kann).	2. Sie bewirkt ein gegenseitiges Erb- und Pflichtteilsrecht zwischen Vater und Kind.
3. Sie kann wieder aufgehoben werden.	3. Die einmal gültig erfolgte Ehelichkeitserklärung ist von Bestand.

Beide Institute haben ihre selbständige Berechtigung nebeneinander, beide sind in den Dienst des gleichen Zwecks gestellt: die Zahl der unehelichen Kinder zu verringern, die des Familienlebens entbehren [25]). Dieser Zweck muß ausschlaggebend sein; man darf ihn nicht ohne Not — in Anbetracht des Fehlens eines gesetzlichen Verbots der Ankindung eines unehelichen Kindes durch seinen Vater [26]) — beeinträchtigen. Die Franckſche Ansicht aber, welche ein Mittel zur Erreichung dieses Zweckes deshalb ausschließen will, weil auch ein anderes gegeben ist, schüttet das Kind mit dem Bade aus. — Die Berechtigung einer Konkurrenz von Ankindung und Ehelichkeitserklärung ergibt sich in erster Linie aus Zweckmäßigkeitsgründen: Es kann sich der Fall ereignen, daß ein unehelicher Vater die Absicht hat, seinem Kinde die rechtliche Stellung eines ehelichen zu verschaffen, daß er aber aus Rücksicht auf seine Familie und Stellung wegen völliger sittlicher Verkommenheit der unehelichen Mutter daran gehindert ist, den Weg der Ehelichkeitserklärung zu beschreiten. Unter diesen Umständen ist die Adoption, welche die bisher verheimlichte Vaterschaft nicht aufdeckt, der in seinem wie in des Kindes Interesse willkommene Ausweg. Sie ist sogar das einzige Mittel, die Lage der in Blutschande erzeugten unehelichen Kinder zu bessern, denen die Ehelichkeitserklärung nach § 1732 versagt ist.

[25]) Mot. Bd. 4 S. 952; Dittenberger S. 437; Kuttner S. 25; Berckemeyer S. 65 f.; Opet-Blume N. II 2 zu § 1741.

[26]) Ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere.

Wir resümieren aus den vorangegangenen theoretischen und praktischen Erwägungen: die Adoption eines unehelichen Kindes durch seinen Vater ist zulässig.

2.

Fälle der Ankindung eines unehelichen Kindes durch seine Mutter konnten im gemeinen Recht und im allgem. Landrecht nicht konkret werden, weil wegen Fehlens der „elterlichen Gewalt" der Mutter weder nach dem einen noch nach dem andern Rechte durch die Adoption eine so tiefgreifende Änderung in der Rechtsstellung beider vollzogen worden wäre, daß sich die Vornahme dieses Rechtsgeschäfts hätte rechtfertigen können [27]). Verboten war der unehelichen Mutter die Annahme ihres eigenen Kindes in Österreich durch Hofdekret v. 28. 1. 1816, in Bayern durch LR. I 5 § 10 unter 5 und § 11, in Sachsen durch sächs. BGB. § 1790. Das Zürcher GB. § 714 hat alle in früheren Rechten für die Frauen bestehenden Einschränkungen fallen lassen. Dieser Entwicklung ist das Bürgerliche Gesetzbuch gefolgt.

Die Zulässigkeit der Ankindung eines unehelichen Kindes durch seine Mutter [28]) wird unvergleichlich heftiger bestritten als die soeben hinsichtlich des Vaters behandelte gleiche Frage. Die Mehrheit der Lehrbücher, Kommentare und Monographien spricht sich dafür, eine — freilich recht starke — Minderheit [28]) dagegen aus. Die verneinende Ansicht findet ihre Argumente auch hier in terminologischen und allgemeinsachlichen Erwägungen.

a) Die Gründe der verneinenden Ansicht und ihre Widerlegung.

α) Die verschiedenen Beweise aus der Terminologie des Gesetzes.

a_1) Auch hier wird jenes eigentümliche Argument aus der Überschrift des 8. Titels herbeigeholt, das wir oben unter III 1 a dieses Paragraphen schon gewürdigt haben: die in der Annahme des eigenen unehelichen Kindes an Kindesstatt liegende contradictio in adjecto sei allein schon Beweis genug für ihre Unzulässigkeit [29]). Der dort von uns geführte Gegenbeweis ist hier in ähnlicher Weise zu wiederholen: der Gedanke, die Annahme des eigenen Kindes an Kindesstatt sei ein Widerspruch in sich selbst, ist dann richtig, wenn jemandem, der durch Geburt das Kind einer bestimmten Person ist, dieselbe Kindesstellung derselben Person gegenüber durch ein Rechtsgeschäft künstlich gegeben werden soll; dieser Fall würde dann vorliegen, wenn es sich um die Adoption eines ehelichen Kindes

---

[27]) vgl. ALR. II 2 § 690; Klug S. 26 f., 29; Kuttner S. 96—98; Thiesing S. 430.

[28]) Gegen die Zulässigkeit der Adoption durch die uneheliche Mutter sind: Francke S. 17—24; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 (1901) S. 396; Landsberg, Das Recht des BGB. Bd. 2 S. 979; Hallbauer S. 163 f.; Opet S. 55; E. Müller S. 282 ff.; Conrades S. 486; Thieme S. 13 ff.; Zielke S. 16 ff.; Bergk S. 5 ff.

[29]) Francke S. 19; Conrades a. a. O.

durch seine Eltern handelte: zwischen ihnen bestehen — abgesehen von geringen Verschiedenheiten — schon die Rechtsbeziehungen, welche die Ankindung bewirken soll. Wenn aber das zwischen unehelicher Mutter und ihrem Kind vorhandene Rechtsverhältnis durch die Annahme an Kindesstatt eine wesentliche Veränderung erleidet — und das ist der Fall! —, so kann von einer begrifflichen Unmöglichkeit hier nicht die Rede sein. Zwar sagen die Gegner [30]): durch die Annahme an Kindesstatt erlange das Kind gemäß § 1757 die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden; diese Stellung habe es der Mutter gegenüber nach § 1705 bereits als uneheliches Kind —, sie bleiben aber mit diesem Vergleich sehr an der Oberfläche! Wir haben uns in § 2 der Abhandlung wiederholt mit der inhaltlichen Verschiedenheit des Begriffs „rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes" in seinen verschiedenen Anwendungsfällen befaßt und haben ferner die erheblichen Unterschiede zwischen der Rechtsstellung des unehelichen Kindes zu seiner Mutter auf der einen und der des Wahlkindes zu dem Annehmenden auf der anderen Seite festgestellt. Wir können uns hier auf das oben Gesagte beziehen und kommen zu dem Schluß: die Adoption eines Unehelichen durch seine Mutter bedeutet nicht die künstliche Schaffung eines Zustandes, der schon besteht, sondern ist die künstliche Herstellung eines Eltern- und Kindesverhältnisses vollen Rechts an Stelle eines solchen nur minderen Rechts [31]).

b_1) Die verneinende Ansicht legt die Bestimmung des § 1758 Abs. 1 in ihrem Sinne aus. Nach dieser Vorschrift richtet sich der Familienname des Angenommenen; da nun § 1706 hinsichtlich des Familiennamens des unehelichen Kindes inhaltlich gleiche Regeln enthält, so stößt man sich daran, daß das uneheliche Kind den Namen schon führt, den es durch die Adoption seitens der unehelichen Mutter bekommen würde [32]). Dies Argument ist dem vorhergehenden taktisch ähnlich. Es ist ebensowenig stichhaltig. Wäre es wirklich rechtlich bedeutsam, so dürfte auch zwischen fremden Personen, die zufällig gleiche Namen tragen, eine Adoption nicht abgeschlossen werden. — Außerdem ist es aber gar nicht begriffsnotwendig, daß das uneheliche Kind den gleichen Namen wie seine Mutter trägt, die es adoptieren will; es ist sehr wohl möglich, daß es inzwischen gemäß § 1736 für ehelich erklärt worden ist oder gemäß § 1706 Abs. 2 Satz 2 von dem Ehemann der Mutter dessen Namen erhalten hat. — Auch hier wird, wie bei der vorher abgelehnten Beweisführung, der Sinn des Gesetzes von den Gegnern unberücksichtigt gelassen: § 1758 Satz 1 wird natürlich nur da praktisch, wo die Vertragsparteien verschiedene Namen tragen.

---

[30]) Conrades a. a. O.; Bergk a. a. O.

[31]) Thiesing S. 437; Mantey S. 228; Dittenberger S. 456; auch Thieme S. 10f., obwohl im Ergebnis zur Ansicht der Gegner gelangend.

[32]) Francke S. 21; Conrades S. 486.

c_1) Auch § 1765 wird von der Gegenansicht herangezogen: nach dieser Bestimmung verliere die uneheliche Mutter durch die Annahme an Kindesstatt das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; daraus sei zu schließen, daß die Möglichkeit der Adoption des eigenen Kindes durch die uneheliche Mutter überhaupt habe ausgeschlossen werden sollen. — Auch dieser Schluß ist alles weniger als eine sinngemäße Anwendung des Gesetzes: selbstverständlich ist die Bestimmung des § 1765 nur für den Fall gegeben, daß ein Dritter das uneheliche Kind adoptiert.

d_1) Ein weiteres Argument wird von den Gegnern in der Bestimmung des § 1747 Satz 1 gefunden [33]; danach kann ein uneheliches Kind bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres nur mit Einwilligung der Mutter an Kindesstatt angenommen werden. Da diese Einwilligung — so folgert man — von der unehelichen Mutter nicht an sich selbst erteilt werden könne, so sei dieser Fall der Ankindung eben unmöglich; denn die Einwilligung sei ein notwendiges Erfordernis der wirksamen Adoption. — Diese Deduktion ist zwar insofern anzuerkennen, als die vorherige Zustimmung (Einwilligung) des § 183 ein Zusammenfallen von Erklärendem und Erklärungsempfänger in einer Person begrifflich nicht zuläßt [34]. Aber jener andere Teil der Voraussetzung ist falsch: die Einwilligung der unehelichen Mutter ist nicht essentieller Bestandteil des Adoptionsgeschäfts — das ergibt sich aus §§ 1746 Abs. 2, 1747 Satz 2. Danach ist die Einwilligung dann nicht erforderlich, wenn die Mutter zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande ist. Die Einwilligung ist also, wie sich auch aus § 1756 ergibt, kein absolut notwendiges Erfordernis, und entfällt dann, wenn konsensbedürftiger Annehmender und einwilligungsberechtigte uneheliche Mutter identisch werden [35]. Die Voraussetzungen des § 1747 Satz 1 liegen dann nicht vor, die Bestimmung kommt daher nicht zur Anwendung.

β) Die sachlichen Erwägungen.

Noch andere Gründe werden ins Feld geführt, die für die Unzulässigkeit der Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter zeugen sollen. Sie sind allgemeinsachlicher Natur:

a_1) So sagt Conrades [36]: „Es kann nicht der Absicht des Gesetzes, das der unehelichen Mutter nur die natürlichen, aber nicht die juristischen Mutterrechte und Stellung hat geben wollen, entsprechen, daß sie

---

[33]) Francke S. 21.

[34]) Das Gegenteil behaupten: Klug S. 23; Müller S. 270 N. 8; Thieme S. 11; Zielke S. 15: es käme nicht selten vor, daß eine Frau als Vormünderin ihres Mannes sich selber die nach §§ 1399, 1400 nötige Zustimmung des letzteren zu Prozessen und Rechtsgeschäften gebe, oder daß der Adoptivvater, der sein minderjähriges Adoptivkind heirate, diesem die nach § 1306 Ab. 1 erforderliche Einwilligung des Annehmenden erteile.

[35]) Mit uns: Kuttner S. 62; Berckemeyer S. 74; Dittenberger S. 433.

[36]) Conrades a. a. O.

dieselbe rechtliche Stellung, wie die eheliche Mutter, ohne die eigentliche Legitimation (per subsequens matrimonium) erlangt. Legt doch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht einmal der Ehelichskeits**erklärung** die Wirkung bei, daß die uneheliche Mutter nun alle Rechte der ehelichen erhielte (vgl. § 1738 BGB.), im Gegenteil, ihre Stellung zu ihrem unehelichen Kind wird durch jenen Akt **kaum besser**." — Es ist ja zuzugeben, daß die Schlechterstellung der unehelichen Mutter gegenüber der ehelichen, wie sie in dem Titel „Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder" zum Ausdruck kommt, durchaus dem gesetzgeberischen Willen entspricht und ihre guten Gründe hat. Die Motive[37]) bringen die folgenden: es werde der unehelichen Mutter **im allgemeinen nicht dasselbe Interesse und dieselbe Liebe für** ihr Kind, wie der ehelichen, nicht der nötige sittliche Ernst und gute Wille zugetraut, es werde auf ihre oftmals schlechte soziale und wirtschaftliche Lage Bedacht genommen. Vor allen Dingen aber hat man die uneheliche Mutter als im Regelfall nicht geeignet erachtet, die Ansprüche des Kindes gegen seinen Erzeuger in einer dem Besten des Kindes entsprechenden Weise zu vertreten. Diese praktischen Rücksichten liegen der Regelung des Gesetzes zugrunde, welches durch Nichtgewährung der vollen elterlichen Gewalt an die uneheliche Mutter das Kind vor den Folgen jener erwähnten Umstände schützen will. — Aber man kann aus dieser Regelung nicht den Schluß ziehen, die Adoption durch die uneheliche Mutter sei unzulässig; denn es ist doch einer Frau deshalb, weil sie unehelich geboren hat, die Fähigkeit zur Innehabung der elterlichen Gewalt nicht auf die Dauer versagt! Das Gesetz gibt keine Veranlassung zu solchem Schluß — im Gegenteil: es stehen keine gesetzlichen Hindernisse im Weg, daß die uneheliche Mutter zum Vormund ihres Kindes (freilich nicht mit dem vollen Kreis elterlicher Rechte) bestellt wird; sie kann unter den Voraussetzungen der §§ 1684 f. über ihre späteren ehelichen oder durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder die elterliche Gewalt erwerben, ja im zweiten Falle des § 1757 Abs. 2 auch über ihr uneheliches Kind! Es wäre eine Inkonsequenz im Gesetze, wenn es ihr neben diesen gesetzlichen Möglichkeiten den rechtsgeschäftlichen Weg zur Erlangung der elterlichen Gewalt hätte verlegen wollen[37]) [38]).

Die Bedenken, daß unsere Auffassung eine Gefahr für das uneheliche Kind bedeute, werden überwunden, wenn man folgende Erwägung anstellt:

Die im 6. Titel hervortretende Schutztendenz zugunsten des unehelichen Kindes wird durch die Folgen der Zulassung seiner Adoption durch die Mutter nicht so stark gefährdet, wie es wohl scheinen könnte: in der Mehrzahl der Fälle, die hier in Frage kommen, werden die zur Annahme geneigten unehelichen Mütter weniger als 50 Jahre alt sein, weil sie das Kind doch meist in seiner frühen Jugend anzunehmen bestrebt

[37]) Ebenso **Berckemeyer** S. 76; **Thiesing** S. 439.
[38]) vgl. auch Mot. Bd. 4 S. 967 f.

sein werden; dann aber ist stets ein Gnadenakt erforderlich, bei dem die diskretionäre Staatsgewalt die Möglichkeit hat, nur dann Befreiung zu bewilligen, wenn die Mutter persönlich und wirtschaftlich die nötigen Sicherheiten für die Förderung der Interessen des Kindes bietet; ferner ist die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts nötig, solange das Kind noch minderjährig ist; in allen andern Fällen ist in dem reifen Alter der Mutter der nötige Sicherheitskoeffizient zu finden.

Conrades[39]) und Thieme[40]) erklären, die Zulassung einer Ankindung des unehelichen Kindes durch seine Mutter könne deshalb nicht in der Absicht des Gesetzes liegen, weil seine auf Schutz und Förderung des Kindes gerichtete Tendenz dadurch in ihr Gegenteil verkehrt würde; denn bei Gestattung der Adoption durch die uneheliche Mutter würden ihre Rechte gegenüber dem Kinde erweitert, während dessen Rechtslage nicht gebessert würde. — Das ist nicht richtig: nicht nur die Rechte der unehelichen Mutter wachsen, sondern auch ihre Pflichten; auf Grund des § 1766 erfolgt eine Änderung in der Unterhaltspflicht: diejenige der Mutter tritt nunmehr vor die des Vaters[41]).

Conrades[42]) erklärt weiter den Umstand, daß das Annahmeverhältnis zwischen Mutter und unehelichem Kind nach § 1768 wieder aufgehoben werden könne, für „ein ganz sonderbares Resultat" und schließt daraus auf eine sich mit seiner Ansicht von der Unzulässigkeit dieses Annahmeverhältnisses deckende Absicht des Gesetzgebers. — Wir können dem nicht beipflichten; denn abgesehen davon, daß die Aufhebung der Adoption gar nicht leicht, sondern an dieselben schweren Formen geknüpft ist wie ihre Begründung, kann das Interesse des Kindes die Lösung der bestehenden Annahmebeziehungen sehr wohl wünschenswert erscheinen lassen: wenn z. B. eine dritte Person einen äußerst günstigen Annahmevertrag mit dem Kinde abschließen möchte. Eine Konsequenz aber, die

---

[39]) Conrades a. a. O.

[40]) Thieme S. 12.

[41]) Das ist bestritten; and. M.: v. Blume in ZBlFG. Bd. 14 S. 137; Komm. d. RGRäte N. 2 zu § 1766; P. Schmidt, Vormundschaft über uneheliche Kinder, im JDR. Bd. 12 S. 141 (S. 111 N. 20); LG. I Berlin in KGBl. Bd. 10 S. 93; Korn in GruchotsBeitr. Bd. 55 S. 798 ff.; Löning in PosMSchr. Bd. 14 S. 81; KGJ. Bd. 46 A S. 65; Kuttner S. 67. Danach gehört der Vater eines unehelichen Kindes nicht zu dessen „leiblichen Verwandten" im Sinne des § 1766, deren Unterhaltspflicht hinter die der Adoptiveltern zurücktritt. — Wir sind der im Text vertretenen Ansicht mit den Mot. Bd. 4 S. 879; Staudinger N. 3 zu § 1766; Planck N. 1e zu § 1766; Dernburg, Familienrecht § 95 V S. 347; Jastrow S. 117; OLG. Königsberg vom 12. 6. 1917, in OLGRspr. Bd. 35 S. 354; JW. Bd. 18 S. 59. Die Ansicht der Mot., welche durch die späteren Gesetzgebungsverhandlungen nicht widerlegt ist, geht offenbar dahin, daß die Unterhaltspflicht des Annehmenden unter allen Umständen vorgehen müsse, auch derjenigen des unehelichen Vaters. Diese Meinung ist auch im Gesetz zum Ausdruck gekommen. Deshalb spricht es in § 1766 von „leiblichen", d. h. natürlichen Verwandten.

[42]) Conrades a. a. O.

auf der einen Seite in maiorem usum des Kindes zu gehen vermag, auf der andern Seite ihm zum wenigsten nicht leicht schaden kann, verstößt nicht gegen den Zweck des Gesetzes.

Müller[43]) nimmt Anstoß daran, daß der unehelichen Mutter der Weg der Ehelichkeitserklärung versperrt sei. Weil nun, so folgert er, legitimatio per rescriptum und Adoption Institute sind, die den gleichen Zweck verfolgen, kann es nicht in der Absicht des Gesetzes liegen, einen Weg zu demselben Ziel zu öffnen, während es den anderen verschließt. — Daß beide Rechtseinrichtungen tiefgehende Verschiedenheiten aufweisen und deshalb jede von ihnen neben der anderen ihre selbständige Bedeutung und Berechtigung hat, wurde oben schon eingehend besprochen. Die Motive[44]) machen jedes Bedenken hinfällig: sie erklären ausdrücklich, daß den Frauen das Mittel der Ehelichkeitserklärung gerade deshalb versagt worden sei, weil ihnen der Weg der Annahme an Kindesstatt offen stehe. Die Gewährung dieser Möglichkeit ist auch ein Ausgleich für die Unbilligkeit, mit der das geltende Recht den unehelichen Vater vor der unehelichen Mutter bevorzugt hat[45]).

b_1) Schließlich wird behauptet[46]), die Volksanschauung widerspreche durchaus der Zulassung einer Adoption des unehelichen Kindes durch seine Mutter; das Volk erblicke in der Legitimation durch nachfolgende Ehe die einzige Möglichkeit, den Makel der unehelichen Geburt für die Mutter zu beseitigen; das Gesetz müsse einen scharfen Schnitt zwischen einer ehelichen (anständigen) und einer unehelichen Mutter machen. — Muß schon die allgemeine Verbreitung und Gültigkeit einer solchen Anschauung angezweifelt werden, so ist gewiß, daß sie im Gesetz keine Aufnahme gefunden hat[47]). Mit Recht weisen die Motive[48]) darauf hin, daß mit derselben inneren Berechtigung, mit welcher der uneheliche Vater u. U. von der Legitimation durch nachfolgende Ehe Abstand nehme und den Weg der Ehelichkeitserklärung beschreite, um das Kind von den Nachteilen der unehelichen Geburt zu befreien — daß mit demselben Rechte auch die Mutter die Ehe mit dem (inzwischen vielleicht sittlich völlig gesunkenen) Vater trotz dessen Bereitwilligkeit ausschlagen könne. Was anders bleibt ihr dann, da ihr die Ehelichkeitserklärung versagt ist, als die Annahme an Kindesstatt, um den Makel der Unehelichkeit zu verdecken?! Die Konsequenz der Conrades'schen Meinung wäre ein Rückfall in mittelalterliche Sittenanschauungen. Das Bürgerliche Gesetzbuch huldigt dem Grundsatz der Gleichstellung von Mann und Frau, wenn er auch nicht überall völlig durchgeführt ist.

---

43) Müller S. 284—287.
44) Motive Bd. 4 S. 933.
45) Motive a. a. O.
46) Conrades a. a. O.
47) Ebenso Mantey S. 537; Kockerols S. 13; Thiesing S. 441; Berckemeyer S. 77; Klug S. 34.
48) Motive a. a. O.

b) Begründung der bejahenden Ansicht.

Die Gründe der verneinenden Ansicht sind damit im wesentlichen erschöpft. Wir gehen dazu über, eine besondere Begründung der bejahenden Meinung zu geben.

α) Die Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter wird vom Gesetz selber als begrifflich möglich betrachtet. Das ergibt sich aus einer Interpretation des § 1757 Abs. 2. Diese Vorschrift bestimmt: „... Nimmt ein Ehegatte ein Kind des andern Ehegatten an, so erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes der Ehegatten." Hierin ist auch der Tatbestand enthalten, in welchem der Ehemann ein uneheliches Kind der Ehefrau adoptiert; denn nach richtiger und heute kaum noch bestrittener [49]) Ansicht versteht der Sprachgebrauch des Gesetzes in den Fällen, wo es von „Kindern" einer Frau schlechthin spricht, ohne irgendwelche Zusätze zu gebrauchen, das uneheliche Kind immer mit (nicht dagegen das uneheliche Kind eines Mannes wegen § 1589 Abs. 2). Das Gesetz macht also mittels einer Fiktion die uneheliche Mutter zur Adoptivmutter, deren Rechtsverhältnis zu dem Kinde nicht mehr durch den Titel über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, sondern durch die §§ 1634, 1684 ff. geregelt wird. Darin liegt die Anerkennung der begrifflichen Möglichkeit einer aus der Annahme ihres eigenen Kindes hervorgehenden Rechtsstellung der unehelichen Mutter [50]). Es ist deshalb auch kein begriffliches Bedenken gegen die Zulassung der selbständigen Adoption durch sie als gerechtfertigt anzuerkennen. Die Schwierigkeiten, welche die Gegner finden, sind von ihnen in das Gesetz hineininterpretiert worden.

β) Dafür spricht auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Die 1. Kommission zur Beratung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches hat den Antrag, ein Verbot der Annahme des eigenen Kindes durch die uneheliche Mutter in das Gesetz aufzunehmen, ausdrücklich abgelehnt. Die Motive [51]) besprechen in extenso die Gründe für die Zulassung dieses Sonderfalls der Ankindung und die Bedenken dagegen. Sie entscheiden sich schließlich in unserem Sinne. Aus dem Umstand, daß die weiteren Gesetzgebungsverhandlungen eine Berührung der Frage vermeiden, sind wir keinesfalls zu dem Schluß berechtigt, sie sei durch Schweigen verneint worden. Wir müssen vielmehr annehmen, daß sie bei der Fassung des 8. Titels entsprechend ihrer Bedeutung bedacht worden ist, und zwar in der von der 1. Kommission vertretenen Richtung.

---

[49]) Matthiaß (Bd. 2 S. 364) vertritt eine der oben dargelegten entgegengesetzte Meinung; sie führt aber, wie Kuttner (S. 57) überzeugend beweist, zu unhaltbaren Folgerungen.

[50]) Kuttner (S. 57) ist der erste, der diese Beweisführung benutzt.

[51]) Motive Bd. 4 S. 931, 933, 967 f.

γ) Die nach unserer Überzeugung vom Gesetz eingenommene Stellung leuchtet völlig ein, wenn wir die Gründe der Zweckmäßigkeit und Billigkeit, die für sie sprechen, im Zusammenhang betrachten.

Wir dürfen dabei nicht vergessen, daß es sich bei der Zulassung der Ankindung unehelicher Kinder durch ihre Mutter immer um Ausnahmefälle handelt. Die grundsätzliche Stellung des Gesetzes, die trotz der Tendenz zur Gleichberechtigung von Mann und Frau der unehelichen Mutter eine schlechtere Rechtsstellung gibt als dem unehelichen Vater, hat für die vom Gesetz als normal vorausgesetzte Sachlage sicherlich ihre guten Gründe (s. oben III, 2 a β a_1). Aber das Recht darf nicht starr und ungeschmeidig sein, es muß auch für tatsächliche Kombinationen, die von den in erster Linie berücksichtigten Normalverhältnissen erheblich abweichen, einen mit unserm geläuterten Rechtsempfinden übereinstimmenden Weg haben. Wir greifen aus der Fülle solcher möglichen Sondertatbestände einige Beispiele heraus:

Eine Braut hat mit ihrem Bräutigam in Erwartung der baldigen Eheschließung geschlechtlich verkehrt; der Bräutigam stirbt, ehe die Heirat vollzogen werden kann; die Beiwohnung hat Folgen;

ein ähnlicher Fall aus dem Kriege: der Verlobte wird durch plötzliche Abberufung an die Front von der Braut getrennt; diese gibt sich ihm im Schmerz über die Trennung, aber in Hoffnung auf Rückkehr und Heirat hin; der Bräutigam fällt bald darauf, aus der Beiwohnung entspringt ein Kind;

eine unbescholtene Frau wird durch Hinterlist, Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung des außerehelichen Beischlafs bestimmt; sie empfängt dabei ein Kind;

eine Frau hat sich aus irgendwelchen subjektiv nicht verwerflichen Gründen einem Manne hingegeben und ist dabei Mutter geworden; sie erkennt später, daß sie sich in dem Manne getäuscht hat, daß er sittlich völlig minderwertig ist, daß die Ehe mit ihm (die er ihr vielleicht sogar anbietet) in ihrem eigenen und des Kindes seelischem und sonstigem Interesse ausgeschlossen sein muß.

Man kann bei diesen Tatbeständen, die sich noch vermehren lassen, nicht behaupten, daß die Beweggründe zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bezw. im zuletzt angeführten Falle auch die Ausschlagung der Ehe die Frau unwürdig erscheinen lassen, die Stellung einer ehelichen Mutter einzunehmen. Weshalb ihr diese also versagt werden soll, ist nicht einzusehen; noch weniger aber können wir es für richtig halten, daß das K i n d unter dem nach unseren konventionellen Anschauungen deklassierenden Makel der unehelichen Geburt leiden soll, wenn gesetzlich die Möglichkeit besteht, ihn zu verdecken! Von der Gefahr einer Beeinträchtigung des Wohles des Kindes wird kaum die Rede sein können; in fast allen Fällen, die in Betracht kommen, wird sich die staatliche Kontrolle notwendigerweise als Garantiefaktor einstellen: bei beschränkter Geschäfts-

fähigkeit brauchen Mutter und Kind die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, bis zum vollendeten 50. Lebensjahr bedarf die Mutter des staatlichen Dispenses von dem Alterserfordernis; in den Fällen, die dann noch übrig bleiben, bietet das Alter eines oder beider Vertragschließenden die wünschenswerten Sicherheiten; und dann liegt ja auch in dem Willen zum festeren Anschluß an das Kind, der sich in der Anstrebung der Adoption bei der Mutter zeigt, eine gewisse Gewähr für dessen gedeihliche Zukunft. Man wird sogar — auch abgesehen von den erwähnten Rücksichten — stets von einem Interesse des Kindes an der Engergestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen ihm und seiner Mutter durch das Mittel der Adoption reden dürfen: wer mit dem Vormundschaftswesen vertraut ist, der weiß, wie schematisch oft bei der Auswahl und Verpflichtung des Vormunds verfahren zu werden pflegt, wie sehr die Vormünder oft durch räumliche Entfernung in ihrer Amtsführung beeinträchtigt werden, wie manchmal statt der nötigen inneren Anteilnahme des Vormunds an seinem Mündel Interesselosigkeit vorwaltet, wie stark dabei oft persönliche oder gesellschaftliche Differenzen zwischen Mutter und Vormund mitsprechen; auf die Schattenseiten der Berufs- und Sammelvormundschaften in Großstädten ist hier besonders hinzuweisen. Vormundschaftsgericht und Gemeindewaisenrat aber stehen den Mißständen — abgesehen davon, daß sie vielfach unbemerkt bleiben — meist machtlos gegenüber; die Fälle der Pflichtverletzung müssen schon sehr kraß liegen, ehe ein strafender oder ändernder Eingriff auf Grund der gesetzlichen Handhaben erfolgt. Es ist also nur zu begrüßen, wenn sich die uneheliche Mutter dazu eignet (das ist selbstverständliche notwendige Voraussetzung!), daß die bisher zwischen dem Vormund und ihr verteilten rechtlichen Befugnisse auf dem Wege der Annahme an Kindesstatt in ihrer Person allein vereinigt werden [52])!

Man soll ihr deshalb das Recht, ihr eigenes Kind an Kindesstatt anzunehmen, nicht vorenthalten, zumal das Gesetz zum wenigsten kein ausdrückliches diesbezügliches Verbot gegeben hat und eine Auslegung seiner Vorschriften im Sinne der Zulässigkeit der Adoption gewiß nicht in fraudem legis geht.

---

[52]) übereinstimmend: Motive Bd. 4 S. 967 f.; Dittenberger S. 460 ff.; Berckemeyer S. 72 f.; Klug S. 31—35; Kockerols a. a. O.; Kuttner S. 39 ff. u. 67—72; Mantey a. a. O.; Thiesing S. 440 f.; für die Zulässigkeit der Ankindung des illegitimen Kindes durch seine Mutter sind außer den Genannten: Kipp in Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 2, 2 § 19; Fischer-Henle N. 2 zu § 1741; Endemann S. 901; Staudinger N. 1a zu § 1741; Spahn S. 33; Neumann N. II, 1d zu § 1741; Knitschky S. 65; Fraenkel S. 189; Matthiaß Bd. 2 S. 361; Jastrow S. 105; Opet-Blume N. II, 2 zu § 1741; Planck N. 2 der Vorbem. zum 8. Titel; Kuhlenbeck zu § 1741; Hecker S. 73 N. 5; v. Scheurl S. 20.

IV. Umstände in der Person des Anzunehmenden, an die sich die Erfordernisse des Konsenses dritter Personen und des Vormundschaftsgerichts anknüpfen.

Gewisse Umstände in der Person des Anzunehmenden, die in seinem Alter, in seinem Personenstand und im Grad seiner Geschäftsfähigkeit begründet sind, machen das Mitwirken eines bestimmten Kreises dritter Personen und des Vormundschaftsgerichts bei dem Adoptionsgeschäft notwendig.

1. Der Umstand des Alters des Anzunehmenden.

a) Der Anzunehmende unter 21 Jahren bedarf der Einwilligung seiner Eltern.

§ 1747 bestimmt: „Ein eheliches Kind kann bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres nur mit Einwilligung der Eltern . . . an Kindesstatt angenommen werden.“ Dies elterliche Einwilligungsrecht beruht auf der natürlichen Basis der Elternschaft an sich[53]). Es entspringt nicht aus der elterlichen Gewalt des § 1634 — denn auch die uneheliche Mutter hat es! —, es wird auch durch die Vorrangstellung des Mannes innerhalb der Ehe („ehemännliche Gewalt“ gemäß § 1354) nicht beeinflußt, weil die Entscheidung über die Einwilligung keine „das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffende Angelegenheit“ darstellt, bei der das Interesse an den ehelichen Kindern nur ein sekundäres ist. Der Vater wie die Mutter werden durch die tiefgehenden Veränderungen, welche infolge der Adoption des Kindes durch einen Dritten eintreten, in ihren geistig-imponderablen wie vermögensrechtlichen Interessen gleichermaßen aufs tiefste berührt. Beide trifft das Aufhören der ihnen gleichermaßen zustehenden Sorge für die Person des Kindes gleich stark. Dementsprechend räumt das Gesetz die Einwilligungsbefugnis beiden Elternteilen in gleicher Weise ein, statt, wie die meisten früheren Rechte es taten, den Vater gegenüber der Mutter zu privilegieren; beide stehen vielmehr völlig gleichberechtigt da.

Aus der Begründung des elterlichen Konsensrechtes in der natürlichen Elterneigenschaft ergeben sich mehrere Folgen:

α) so ist es unerheblich für die Einwilligungsberechtigung, ob die elterliche Gewalt des Vaters gemäß §§ 1676 f. ruht; ebenso, ob sie gemäß § 1680 wegen Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens an dem Kinde verwirkt ist[54]);

β) eine weitere Konsequenz ist, daß die Einwilligungsbefugnis nicht aufhört, nachdem durch die Berechtigten einmal von ihr Gebrauch gemacht worden ist, sondern daß sie dauernd bleibt. Diesem Prinzip gibt der § 1764 Ausdruck, welcher bestimmt, daß die Rechte und Pflichten der

---

[53]) Ebenso: Knitschky S. 64; Heipertz S. 48; Fraenkel S. 11; Opet S. 161—163; Berckemeyer S. 83; Fischer-Henle N. 3 zu § 1747; Opet-Blume N. 1 zu § 1747.

[54]) Anderer Meinung ist Heipertz (S. 48 f.), der aber übersieht, daß durch den Verlust der elterlichen Gewalt die von derselben unabhängigen Elternrechte (z. B. der §§ 1305, 1601, 1617, 1747, 1899, 1925, 2303) nicht berührt werden.

leiblichen Eltern mangels entgegenstehender Gesetzesvorschriften nicht berührt werden, wenn ihr Kind von einem Dritten adoptiert wird. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit der Elterneinwilligung zu jeder weiteren Adoption des Kindes; und zwar nicht nur bei Annahme durch einen Dritten nach Wiederaufhebung des ersten Annahmeverhältnisses, sondern auch bei der auf die Annahme durch den einen Teil eines Ehepaars folgenden „Anschlußankindung" durch den andern Teil [55]).

γ) Die natürliche Grundlage der Einwilligungsbefugnis in der beiden Elternteilen gleichmäßig zugehörigen Elterneigenschaft ergibt ferner, daß die ehelichen Beziehungen der beiden untereinander ebensowenig in Betracht kommen wie das Maß der jedem einzelnen von ihnen durch das Recht eingeräumten elterlichen Gewalt [56]). Ob also die eheliche Gemeinschaft in normaler Weise besteht, ob die Ehegatten getrennt leben, ob sie rechtskräftig geschieden sind, welchem Teile durch das Scheidungsurteil die Kinder zugesprochen sind, ist gleichgültig.

Dagegen sind bei anfechtbaren und nichtigen Ehen folgende Unterschiede zu machen: Kinder aus einem matrimonium non existens, einer auf Formmangel beruhenden und nicht registrierten „Nichtehe", sind gemäß § 1699 Abs. 2 unehelich; desgleichen die Kinder aus einem matrimonium nullum, einer vernichteten, d. h. für nichtig erklärten Ehe, wenn beide „Ehegatten" die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben: § 1699 Abs. 1. (Das Konsensrecht gebührt in diesen Fällen der Mutter allein; darüber unten unter b.)

a_1) Waren die Eltern bei der Eheschließung **beide** in gutem Glauben, so bestimmt sich das Rechtsverhältnis zwischen ihnen und den Kindern nach den für die Kinder aus einer geschiedenen Ehe geltenden Grundsätzen, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind (§§ 1700, 1577 ff., 1635 f.). Daraus folgt, daß in diesem Falle beide Ehegatten die Einwilligungsbefugnis haben.

b_1) „War dem Vater die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so hat er nicht die sich **aus der Vaterschaft** ergebenden Rechte" (§ 1701). Die Einwilligungsbefugnis wird ihm also in diesem Falle ausdrücklich versagt [57]).

---

[55]) Das auf § 1757 Abs. 1 beruhende Einwilligungsrecht des erstannehmenden Ehegatten ist mit Rücksicht auf § 1764 kein Gegenargument: aus § 1306 Abs. 1 ergibt sich, daß das Gesetz die Entziehung des Konsensrechts der leiblichen Eltern durch besondere Vorschrift geregelt hat. Vgl. KG. in OLGRspr. Bd. 8 S. 358 ff.; and. M. **Opet** S. 60 N. 35; KGJ. Bd. 27 A 184.

[56]) Es muß sich nur um ein „eheliches" Kind handeln, bezüglich dessen die Einwilligungsberechtigung ausgeübt werden soll, also um ein Kind aus einer rechtlich gültigen Ehe; ein durch nachfolgende Ehe legitimiertes Kind steht einem solchen gleich.

[57]) So auch **Staudinger** N. 2 zu § 1701; **Planck** N. 3 zu § 1701; **Opet-Blume** N. 3 zu § 1747.

c_1) Die allein bösgläubige Mutter dagegen hat nach § 1702 Abs. 1 die Stellung der allein für schuldig erklärten geschiedenen Frau (§§ 1635 f.). Da die Rechtsbeziehungen der Eltern untereinander hier nur hinsichtlich der Frage nach der ehelichen Abstammung des Kindes gewürdigt werden, das Kind aber im vorliegenden Falle nach § 1699 Abs. 1 für ehelich angesehen wird, so hat die allein bösgläubige Mutter im Gegensatz zum allein bösgläubigen Vater das Konsensrecht[58]. Anderer Meinung ist Opet, welcher der bösgläubigen Mutter das Einwilligungsrecht bei der Ankindung ihres Kindes durch einen Dritten versagen will, weil dies Recht nicht unter den dem allein für schuldig erklärten Ehegatten vorbehaltenen Rechten aufgezählt wird. Diese Ansicht steht im Widerspruch zu der Bestimmung des § 1747 Satz 1, in dem auf die Verteilung der elterlichen Gewalt keine Rücksicht genommen wird.

b) Der uneheliche Anzunehmende unter 21 Jahren bedarf der Einwilligung seiner Mutter.

Das in den §§ 1305 Abs. 1 Satz 1, 1705, 1726 Abs. 1 Satz 1 enthaltene Prinzip der rechtlichen Berücksichtigung des natürlichen Mutterverhältnisses der unehelichen Mutter[59] findet sich auch in § 1747 Satz 1 wieder: „Ein uneheliches Kind kann bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres nur mit Einwilligung der Mutter an Kindesstatt angenommen werden." Dem unehelichen Kind steht in dieser Hinsicht ein durch Ehelichkeitserklärung auf Antrag seines Vaters gemäß §§ 1723 ff. legitimiertes Kind gleich. Das folgt aus einem Vergleich der Bestimmung des § 1305 mit der des § 1747: während bei der Eingehung der Ehe für ein durch Reskript legitimiertes Kind vorgeschrieben ist, daß es der Einwilligung der unehelichen Mutter zur Eheschließung in keinem Falle bedarf, fehlt eine derartige ausdrückliche Bestimmung bei der Adoption. Es fragt sich nun, ob eine analoge Anwendung der Bestimmungen über die Eingehung der Ehe auf die Annahme an Kindesstatt möglich ist. Die Motive[60] verneinen das, indem sie betonen, daß die Einwilligung zur Eheschließung für die Eltern weniger bedeutend sei als die zur Annahme an Kindesstatt. Tatsächlich ist ja auch die Ehe des Kindes der normale Lauf der Dinge, der natürliche Entwicklungsgang in seinem Leben; bei der Adoption handelt es sich dagegen um ein nur ganz ausnahmsweise eintretendes Ereignis, das eine viel schärfere Trennung zwischen Eltern und Kind herbeiführt, als in der Regel die Verheiratung des Kindes. Deshalb sind auch wir der Ansicht, daß eine sinngemäße Anwendung des § 1305 nicht am Platze ist[61]; der Konsens der unehelichen Mutter im Fall der An-

---

[58]) Ebenso Staudinger N. 2 zu § 1702; Planck N. 2 zu § 1702; Berckemeyer S. 84.

[59]) vgl. Mot. Bd. 4 S. 965.

[60]) Mot. Bd. 4 S. 965.

[61]) Ebenso Knitschky S. 64; Keidel S. 412; Fraenkel S. 190 N. 6; Staudinger N. 4 zu § 1747; Neumann N. 2a zu § 1747.

nahme an Kindesstatt erscheint daher für ein ehelicherklärtes Kind notwendig [62]). — Die Unerläßlichkeit der Einwilligung des Vaters nach der Ehelichkeitserklärung folgt aus § 1736.

c) Zeitliche Grenze des Erfordernisses zu a und b.

Die Einwilligung der Eltern bezw. der unehelichen Mutter ist bis zum vollendeten 21. Lebensjahr notwendig. Die Berechnung dieses Zeitpunktes erfolgt auf Grund der §§ 187 Abs. 2, 188. Die durch vormundschaftsgerichtlichen Beschluß ausgesprochene Volljährigkeitserklärung, die vor dem genannten Termin eintritt, hat auf die zeitliche Grenze der Voraussetzung keinen Einfluß. Ein Kind, das über 21 Jahre alt ist, bedarf der Einwilligung nicht und braucht auch auf den entgegenstehenden Willen der Eltern bezw. der unehelichen Mutter keine Rücksicht zu nehmen, wenn es sich durch eine dritte Person adoptieren lassen will.

2. Der Anzunehmende ist verheiratet.

Wie der verheiratete Annehmende nach § 1746 Abs. 1 die Einwilligung seines Ehegatten nötig hat, wenn er eine dritte Person zu adoptieren beabsichtigt, so bedarf nach derselben Gesetzesbestimmung auch der verheiratete Anzunehmende des Konsenses des anderen Eheteiles. Das gebietet im einen wie im anderen Falle das Wesen der Ehe, deren enge Gemeinschaft durch die — rechtlich freilich nur den einen Teil angehende — Ankindung ohne das ausdrückliche Einverständnis des anderen Teiles störend berührt werden könnte [63]). Außerdem erfordert der Grundsatz der rechtlichen Parität von Mann und Frau, daß beide nur mit gegenseitiger Einwilligung an Kindesstatt angenommen werden können [64]). — Zwar ist der Fall, daß nur der eine von zwei Ehegatten adoptiert wird, eine praktische Seltenheit, aber immerhin begrifflich und tatsächlich möglich. Ist die einwilligende Ehefrau wegen Minderjährigkeit beschränkt geschäftsfähig, so braucht sie zur wirksamen Abgabe der Einwilligungserklärung nach § 1748 Abs. 2 Satz 2 nicht die Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters.

Im übrigen wird auf das oben bezüglich der Einwilligung des Ehegatten des Annehmenden Dargestellte verwiesen: was dort über die Rechtsgültigkeit der Ehe als Voraussetzung der Notwendigkeit der Einwilligung gesagt ist, gilt auch hier.

3. Der Umstand der Geschäftsfähigkeit des Anzunehmenden.

a) Mängel in der Geschäftsfähigkeit machen die Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters beim Annahmevertrag nötig.

α) Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Anzunehmende hat genau so wie der beschränkt geschäftsfähige Annehmende die Zustimmung

---

[62]) Dies Ergebnis ist auch aus der Verbindung der §§ 1705, 1737 Abs. 2 zu gewinnen.

[63]) Mot. Bd. 4 S. 963 f.

[64]) Prot. Bd. 4 S. 721: in der 2. Kommission wurde der Vorschlag, den Mann entsprechend dem ALR. II, 2 § 675 von dieser Notwendigkeit einseitig zu dispensieren, abgelehnt. — Mit Recht!

seines gesetzlichen Vertreters zu den von ihm beim Adoptionsgeschäft abzugebenden Vertragserklärungen nötig: § 1751 Abs. 2.

Für den beschränkt geschäftsfähigen Anzunehmenden zwischen dem 7. und 14. Lebensjahr kann der gesetzliche Vertreter als Vertragsgegner des Annehmenden selber handelnd den Annahmevertrag abschließen, ohne auf die Zustimmung als Dritter beschränkt zu sein: § 1750 Abs. 1 Satz 2.

β) Für den geschäftsunfähigen Anzunehmenden unter sieben Jahren muß der gesetzliche Vertreter den Annahmevertrag abschließen: §§ 1750 Abs. 1 Satz 2, 104 Ziff. 1, 105 Abs. 1.

γ) Für den geschäftsunfähigen, über 14 Jahre alten Anzunehmenden besteht keine Möglichkeit im Gesetz, an Kindesstatt angenommen zu werden [65].

Als gesetzliche Vertreter kommen Vormund, Pfleger oder elterliche Gewalthaber in Betracht. Sind mehrere gesetzliche Vertreter vorhanden, so muß derjenige mitwirken, dem das Recht der Sorge für die persönlichen Angelegenheiten des Kindes zusteht [66].

b) In allen Fällen der Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters bedarf es der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Von dem Gedanken ausgehend, daß der nicht voll geschäftsfähige Vertragsteil als der schwächere tunlichst vor Schaden geschützt werden muß, verlangt das Gesetz zur Wirksamkeit des Adoptionsgeschäfts die Beteiligung einer Kontrollbehörde. Als solche ist das Vormundschaftsgericht ausersehen. Seine Genehmigung ist überall da erforderlich, wo zur Ergänzung oder Ersetzung der Willenserklärungen des Anzunehmenden die Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters erfordert wird, außerdem aber wegen der Gefahr der Interessenkollision auch da, wo der gesetzliche Vertreter — es kann sich hier nur um einen Vormund oder Pfleger handeln — selber als annehmende Vertragspartei auftritt.

Über Wesen und Form aller bei der Annahme an Kindesstatt auf beiden Vertragsseiten in Betracht kommenden Konsenserklärungen wird der nächste Paragraph im Zusammenhang handeln.

---

[65]) Kohler, Lehrb. S. 333, fordert eine dem Inhalt des Art. 265 schweiz. ZivGB. entsprechende vernünftige Ausdehnung des BGB. in dieser Hinsicht, weil es nicht nur eine Härte, sondern auch eine Sinnwidrigkeit sei, wenn man einem solchen Menschen, den eine Familie aus irgendeinem Grunde in ihren Schutz nehmen will, der Wohltat der Ankindung entzöge. — Wir können bei der Eindeutigkeit der Gesetzesbestimmungen keine Möglichkeit für ihre extensive Interpretation erkennen. Zur Beseitigung des Mangels, den auch wir zugeben, bleibt nur der Weg der Gesetzesänderung durch Gesetz.

[66]) So auch Staudinger Vorbem. II, 8 vor § 1631, N. 2 zu § 1750, N. 1 zu § 1751. Über die verschiedenen Möglichkeiten in der Person des gesetzlichen Vertreters s. Keidel S. 413.

§ 8.

III. Besonderheiten der für beide Vertragsparteien notwendigen Konsenserklärungen.

Die bei der Annahme an Kindesstatt in Betracht kommenden Konsenserklärungen werden vom Gesetz in scharfer Unterscheidung des Wortlautes in drei Kategorien getrennt: die Einwilligung der dazu berechtigten Familienangehörigen der Vertragsparteien, die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Alle drei Arten zeigen tiefgehende Verschiedenheiten, vor allem in ihrem Wesen. Darüber ist nunmehr zu sprechen.

I. Die Einwilligungserklärungen der zu den Vertragsparteien in Familienbeziehungen stehenden dritten Personen.

Geschichte der Einwilligungserklärungen der Verwandten:

a) Das Einwilligungsrecht der Eltern hat in früheren Rechten seinen Vorläufer: die l. 2 C. de adopt. (8, 48) sowie die l. ult. C. de auct. praest. (5, 59) verlangen bei der arrogatio impuberis den Konsens der Verwandten bezw. der Vormünder, bei der adoptio in specie ist dagegen nur die Einwilligung des bisherigen Gewalthabers nötig. Das bayr. Landrecht äußert sich nicht über den Konsens beteiligter Verwandter. Das ALR. II, 2 §§ 672, 679 verlangt die Einwilligung der Eltern des Annehmenden „der Regel nach", die Einwilligung des ehelichen Vaters des Kindes, solange dieser lebt (also auch nach Volljährigkeit des Kindes). Das österr. allgem. Bürgerliche Gesetzbuch fordert in § 181 die Einwilligung des ehelichen Vaters des Anzunehmenden und erklärt diese durch die entsprechende Erklärung der Mutter unter Zustimmung des Vormunds und Genehmigung des Vormundschaftsgerichts für ersetzbar. Der Code civil in art. 346 und entsprechend das bad. Landrecht in Satz 346 bestimmen die Notwendigkeit der elterlichen Einwilligung bis zum vollendeten 25. Lebensjahr des Kindes. Nach diesem Zeitpunkt sollen die Eltern noch um ihren Rat gefragt werden. Das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch regelt in § 1793 das Einwilligungsrecht der Eltern. In Anlehnung an das franz.-bad. Recht hatten der 1. und 2. Entwurf sowie die Reichstagsvorlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs die für die Einwilligungsbedürftigkeit des Anzunehmenden bestimmte Altersgrenze auf das vollendete 25. Lebensjahr festgesetzt. Auf Grund der Debatte im Anschluß an § 1305 wurde dann die augenblicklich geltende Regelung beschlossen.

b) Das Einwilligungsrecht der unehelichen Mutter bei der Adoption ihres Kindes durch einen Dritten ist dem gemeinen Recht, dem bayr. Landrecht und dem preuß. allgem. Landrecht unbekannt. In § 168 österr. allgem. BGB. wird dagegen ihre Interessenbeteiligung auch rechtlich anerkannt. § 1793 in Verb. mit § 1572 sächs. BGB. gibt der un-

ehelichen Mutter ebenfalls das Einwilligungsrecht. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich dieser Entwicklung angeschlossen.

c) Das Einwilligungsrecht des Ehegatten ist im gemeinen Recht nicht durch eine positive Bestimmung des Corpus juris als bestehend anerkannt. Auch das bayr. Landrecht schweigt sich aus. Im ALR. II, 2 § 675 findet sich eine einseitige Bevorzugung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau: während diese bei der Adoption eines Dritten an den Konsens ihres Mannes gebunden ist, kann der Mann die Kindesannahme vornehmen, ohne seine Frau um ihre Einwilligung befragen zu müssen; bei der passiven Adoption gibt es kein Einwilligungserfordernis für Ehegatten. Das österr. allgem. Bürgerliche Gesetzbuch hat die Frage nicht geregelt. Im franz.-bad. Recht findet sich in Art. (Satz) 344 die gleiche Regelung wie im preuß. allgem. Landrecht; ob der adoptierende Ehemann den Konsens der Ehefrau nötig hat, ist im französischen Recht eine Streitfrage. § 1795 sächs. BGB. gibt in Satz 1 dem Ehemann der anzunehmenden Ehefrau das Einwilligungsrecht (also hier Bevorzugung des Mannes nur bei der passiven Adoption). Die Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedeutet eine selbständige Neuentwicklung im Sinne der rechtlichen Parität der Geschlechter.

1. Ihr Wesen.

Die Einwilligung wird ihrem Wesen nach durch die allgemeinen Bestimmungen der §§ 182—184 als ein einseitiges, empfangsbedürftiges, abstraktes Rechtsgeschäft bezeichnet; § 183 definiert sie als „vorherige Zustimmung“.

a) Ihre Stellung zum Annahmevertrag.

Wir müssen uns zunächst über die Stellung der Einwilligungserklärungen innerhalb des Adoptionsgeschäfts und im besonderen über ihr Verhältnis zum Annahmevertrag klar werden. Aus der Begriffsbestimmung des § 183 könnte sich ergeben, daß sie ein integrierender Bestandteil des Annahmevertrages sei, ohne welchen derselbe nicht wirksam abgeschlossen werden könnte. Die Entwicklungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Wortlaut des Gesetzes sprechen aber dafür, daß die „Einwilligung“ der §§ 1746 f. kein bedingendes Element des Annahmevertrages ist, sondern als selbständiger und gleichberechtigter Bestandteil des ganzen Adoptionsgeschäfts, das erst mit der Bestätigung perfekt wird, neben ihm steht.

Der 1. Entwurf trägt noch dem Charakter des Einwilligungsbegriffs, wie er im § 183 gezeichnet wird, durch seinen § 1611 Rechnung: er gestattet neben der grundsätzlich verlangten „Einwilligung“, d. h. vorherigen Zustimmung, die „Genehmigung“, d. h. nachträgliche Zustimmung, unter der Bedingung, daß sie bis zur Bestätigung des Annahmevertrags erfolgt. Während hieraus zu schließen ist, daß die „Einwilligung“ noch als für den Adoptionsvertrag bedingend angesehen wird, tritt schon in der 2. Kommission eine Änderung ein: § 1611 Satz 2 wird als überflüssig gestrichen[1]);

[1]) Prot. Bd. 4 S. 722.

es wird als genügend erklärt, wenn die „Einwilligung" der beteiligten Dritten bis zum Augenblick der Bestätigung erfolgt [2]). Damit ist der direkte Bedingungszusammenhang zwischen Einwilligung und Annahmevertrag gelöst.

Der Geschichte entspricht die vom Gesetz verwandte Terminologie. In den beiden für unseren in Frage stehenden Begriff in Betracht kommenden §§ 1746 u. 1747 heißt es: „Wer verheiratet ist, kann nur mit Einwilligung . . . annehmen oder angenommen werden" und: „Ein eheliches Kind kann nur mit Einwilligung . . . angenommen werden." In beiden Fällen wird also die Einwilligung mit der Kindesannahme als ganzem, aus Annahmevertrag und Bestätigungsakt zusammengesetztem Geschäft, sozusagen mit dem praktischen Erfolg des Übertrittes einer Person in ein anderes Kindesverhältnis in Verbindung gebracht, nicht aber als Voraussetzung für den Annahmevertrag im besonderen bezeichnet [3]). Auch die in § 1748 Abs. 1 Satz 1 enthaltene Bestimmung, daß die Einwilligung gegenüber dem Bestätigungsgericht geschehen könne, bedeutet, daß der vielleicht vor einem anderen Gericht oder einem Notar geschlossene und beurkundete Annahmevertrag als solcher gar nicht dadurch beeinflußt wird, ob die Konsenserklärung abgegeben wird oder nicht.

Dies Ergebnis steht völlig mit jenem anderen in Einklang, das wir aus der Stellung der Einwilligungserklärungen im System der Annahme an Kindesstatt gewinnen. Was ist hier der Zweck der Einwilligung? Weshalb werden Eltern und uneheliche Mutter, weshalb der Ehegatte nach ihrem Einverständnis gefragt? — Vor allen Dingen in ihrem eigenen Interesse: ihnen wird durch die Adoption zugemutet, daß sie ihnen bisher zustehende rechtliche oder tatsächliche Befugnisse aufgeben oder sich beeinträchtigen lassen sollen; sie sollen deshalb erklären, ob sie die Annahme an Kindesstatt als solche gutheißen oder nicht. In zweiter Linie folgt dann erst die Berücksichtigung des Vorteils des Konsensbedürftigen. Der Adoptionsvertrag regelt die Interessen der Parteien. Auf seinen Abschluß haben die in ihren Interessen berührten Dritten keinen Einfluß; ihre Einwilligung steht selbständig neben dem Vertrag; wird sie verweigert, so verliert der Vertrag seine Wirksamkeit nicht unmittelbar dadurch, sondern erst mittelbar durch die Versagung der Bestätigung (§ 1754 Abs. 2 Satz 2). Fällt daher ihr Erfordernis bis zum Bestätigungsakt aus irgendwelchem Grunde (Tod des Einwilligungsberechtigten, Vollendung des 21. Lebensjahres des Kindes) fort, so ist der Mangel dem Vertrag unschädlich [4]) [5]).

---

2) Prot. Bd. 4 S. 725 (zu § 1617 des 1. Entw.).

3) Anders ist es bei der „Zustimmung" und „Genehmigung". Darüber unten unter II und III.

4) Mot. Bd. 4 S. 965; and. M. Kipp S. 355: „Die Einwilligung ist hier wie sonst Zustimmung im voraus."

5) Zielke (S. 45) will diesem Resultat nur aus praktischen Gründen und nur im Interesse der Aufrechterhaltung der Annahme an Kindesstatt zustimmen; theoretisch,

b) Ihre höchstpersönliche Natur (auch in bezug auf die Anfechtbarkeit).

α) In Übereinstimmung mit ihrem vorwiegend dem eigenen Interesse der Erklärungsberechtigten dienenden Zweck ist die Einwilligung der §§ 1746 f. ein Rechtsgeschäft höchstpersönlicher Natur; sie kann gemäß § 1748 Abs. 2 Satz 1 nicht durch einen Vertreter erteilt werden. Dieser Grundsatz wird auch dadurch gewahrt, daß ein nur beschränkt Geschäftsfähiger nach § 1748 Abs. 2 Satz 2 die Einwilligungserklärung ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters abgeben kann; er wird also ad hoc für geschäftsfähig angesehen. Geschäftsunfähigkeit des Einwilligungsberechtigten würde bei der mangelnden Vertretungsmöglichkeit die ganze Kindesannahme scheitern lassen, wenn nicht durch §§ 1746 Abs. 2 Satz 2, 1747 Satz 2 für die hauptsächlich hier in Betracht kommenden Fälle Ausnahmen vorgesehen wären: ist die einwilligungsberechtigte Person „zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande" oder ihr „Aufenthalt dauernd unbekannt", so ist ihre Einwilligung nicht erforderlich. Geschäftsunfähigkeit als solche, wenn sie auf einem nur vorübergehenden Zustand beruht, begründet die Exemtion noch nicht; in diesem Fall muß eben das Aufhören des Hinderungsgrundes abgewartet werden. Unter „dauerndem Unbekanntsein des Aufenthaltsortes" ist nicht Verschollenheit im Sinne des § 13 zu verstehen; wäre das der Fall, so würde die Adoption eines Findelkindes, dessen Familienstand ungewiß ist, ohne daß man von einer Verschollenheit seiner einwilligungsberechtigten Verwandten reden könnte, zur Unmöglichkeit[6]). Eine irrtümliche Präsumtion des Vorliegens der Umstände der §§ 1746 Abs. 2 und 1747 Satz 2 in der Person eines Konsensberechtigten durch den Bestätigungsrichter schadet der Wirksamkeit der Ankindung nach der positiven Ausnahmevorschrift des § 1756 nicht. Kohler[7]) interpretiert diese Bestimmung sehr weitgehend: „Da man unterstellen muß, daß der bestätigende Amtsrichter das Bürgerliche Gesetzbuch liest und beachtet, so wird ein solcher Mangel allerdings meist in der Art vorkommen, daß das Gericht annimmt, daß diese Personen unbekannt sind oder sich nicht erklären können. Aber auch wenn der Amtsrichter glaubt, daß der Ehegatte gestorben ist oder daß das Wahlkind unverheiratet ist, muß gewiß das gleiche gelten, oder wenn er annimmt, daß der Elternteil im Irrenhaus schon gestorben ist, während er dort im Delirium lebt. Schließlich auch, wenn der Amtsrichter die ganzen §§ 1746, 1747 übersähe. Warum soll hier die Ankindung mehr darunter leiden als sonst?" — Wir halten diese Art der Ausdehnung für unzulässig.

---

meint er, müsse man daran festhalten, daß die Einwilligung wenigstens mit dem Vertragsabschluß in Wirksamkeit treten müsse. — Wir glauben im Gegenteil gezeigt zu haben, daß der praktischen Notwendigkeit auch in der Theorie Rechnung getragen ist: das Gesetz gebraucht hier den Begriff „Einwilligung" bewußt in einem untechnischen Sinne.

[6]) Mot. a. a. O.

[7]) Kohler, Lehrb. S. 337.

Die aus der höchstpersönlichen Natur der Einwilligung sich ergebende Vertretungsfeindlichkeit erstreckt sich richtiger Meinung nach nur auf die Vertretung im Willen; sehr wohl möglich ist dagegen die Vertretung in der Erklärung des Willens des Einwilligungsberechtigten [8]). Selbstverständlich bedarf die Erklärung des Vertreters (z. B. daß der Berechtigte in die Adoption einwillige) ihrerseits der vom Gesetz vorgeschriebenen Form.

β) Wie die Einwilligung selbst höchstpersönlichen Charakter trägt, so auch ihre Anfechtung gemäß § 1755. Darüber wird unter Ziffer 3 dieses Abschnitts gesprochen werden.

c) Ihre Unerzwingbarkeit und Unersetzbarkeit.

Es würde dem Zweck der Einwilligung und ihrer höchstpersönlichen Natur widersprechen, wollte man dem Einwilligungsbedürftigen oder einem Dritten das Recht der Ausübung eines Zwanges auf Abgabe der Erklärung gegenüber dem Konsensberechtigten gewähren. Die Einwilligung ist nicht klagbar, ihre Erteilung oder Verweigerung steht einzig und allein im Belieben des Berechtigten. Sie würde selbst dann nicht im Klageweg zu erreichen sein, wenn der Einwilligungsberechtigte sich einer der Vertragsparteien durch Versprechen zur Erteilung verpflichtet hätte. Eine solche Abmachung würde nicht nur, wenn sie gegen Entgelt erfolgte, nach § 138 Abs. 1 wegen Verstoßes gegen die guten Sitten als nichtig anzusehen sein, sondern die Beschränkung der Vertragsfreiheit auf dem Gebiet des Familienrechts macht sie überhaupt unzulässig [9]). Selbst wenn die Verweigerung der Einwilligung offenbar ohne Grund und gegen das augenscheinliche Interesse des Wahlkindes erfolgt, besteht keine Möglichkeit, die Unwirksamkeit der Annahme zu umgehen; auch das Vormundschaftsgericht hat nicht die Befugnis, die fehlende Einwilligung wie bei der Eheschließung (§ 1308) und bei der Ehelichkeitserklärung (§ 1727) zu ersetzen [10]).

d) Ihre Unwiderruflichkeit.

Eine Abweichung von den allgemeinen Bestimmungen des § 182 enthält § 1748 Abs. 1: die Einwilligungserklärung ist unwiderruflich. Diese Ausnahmevorschrift hat ihren praktischen Grund in der Absicht, zu verhindern, daß ein willkürlicher Widerruf der einmal erteilten Einwilligung das ganze komplizierte Verfahren der Adoption vergeblich geschehen sein lasse und die Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts vielleicht erst gar nach geschehener Bestätigung durch den Widerruf ans Licht trete [11]). Infolge ihrer Unwiderruflichkeit sind die Einwilligungserklärungen (ab-

---

[8]) Über diese strittige Frage wird unten (§ 9 III, 2) beim Annahmevertrag gesprochen werden.

[9]) vgl. Lotmar S. 71 ff.; Opet S. 60 und 163; Opet-Blume N. 6 u. 7 zu § 1747; Spahn S. 34.

[10]) vgl. Staudinger N. 2 zu § 1746, N. 5 zu § 1747; Kuhlenbeck N. 2 zu § 1747; Jacubezky in GruchotsBeitr. Bd. 40 S. 595.

[11]) Mot. Bd. 4 S. 972, 945.

gesehen von der Anfechtbarkeit wegen Willensmängeln) in ihrer Wirksamkeit zeitlich nicht beschränkt, selbst wenn sich inzwischen die Verhältnisse geändert haben oder nicht so, wie erwartet wurde, eingetreten sind (arg. § 1756)[12]. Wann die Einwilligung „erteilt" ist, siehe unten unter Ziff. 2 b. Geht der Widerruf spätestens gleichzeitig mit der Erklärung beim Empfänger ein, so ist diese gemäß § 130 Abs. 1 Satz 2 unwirksam.

e) Ihre Bedingungsfeindlichkeit.

Das Gesetz hat nicht ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Einwilligungserklärungen nicht bedingt oder befristet abgegeben werden dürften; aus dem Umstand aber, daß das ganze Adoptionsgeschäft entsprechend seinem auf Dauer bestimmten Wesen durch § 1742 für bedingungs- und terminsfeindlich erklärt wird, ergibt sich, daß die Einwilligungserklärungen als Teil des ganzen Geschäfts ebenfalls in dieser Richtung beeinflußt werden.

Die Wirksamkeit der Annahme an Kindesstatt tritt mit der gerichtlichen Bestätigung des Annahmevertrages ein. Abgesehen von § 1742 verbietet der absolute Charakter der familienrechtlichen Vorschriften, daß dieser Augenblick des Wirksamwerdens der Adoption durch den Willen der Vertragsparteien oder Dritter zu einem schwebenden gemacht wird. Deshalb wird man die Herbeiführung von Ungewißheit bezüglich dieses Zeitpunkts durch Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung nicht dulden dürfen, mag es sich um eine aufschiebende oder auflösende Bedingung, um einen dies a quo oder einen dies ad quem handeln[13].

2. Ihre Erklärungsgegner.

a) Wir bezeichneten die Einwilligung schon oben als eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Als Erklärungsgegner kommen nicht nur die Parteien des Annahmevertrags, also der Annehmende und das Wahlkind, sondern auch das Bestätigungsgericht in Betracht (§ 1748 Abs. 1)[14].

Bei Mängeln in der Geschäftsfähigkeit des Erklärungsgegners ist an seiner Stelle gemäß § 131 der gesetzliche Vertreter der Empfangsberechtigte, bei Identität des Einwilligungsberechtigten und des gesetzlichen Vertreters kommt nur die Abgabe der Willenserklärung gegenüber dem für die Bestätigung zuständigen Gericht in Frage. Daß sie vor diesem Gericht erfolgen müsse, ist nicht erforderlich; es genügt die Übersendung in der vorgeschriebenen Form.

---

[12]) KG. v. 4. 10. 1918 in OLGRspr. Bd. 37 Nr. 47/48.

[13]) Ebenso Staudinger N. 1 zu § 1748; Berckemeyer (S. 94—96) will die Beifügung eines Termins oder einer Bedingung für unschädlich ansehen, wenn die durch sie herbeigeführte Ungewißheit bis zur Bestätigung beseitigt ist. Da er aber hinsichtlich des Annahmevertrags unsern strengen Standpunkt teilt, ist er inkonsequent.

[14]) Die Ausnahme von § 182 Abs. 1 ist durch die 2. Kommission aufgenommen. Vgl. Prot. Bd. 4 S. 397. Enneccerus-Lehmann (S. 397) ist zu Unrecht der Ansicht, daß das Bestätigungsgericht der alleinige Erklärungsgegner sei.

b) Die Einwilligung ist als erteilt anzusehen, d. h. sie wird wirksam, wenn sie dem abwesenden Erklärungsempfänger oder seinem gesetzlichen Vertreter oder dem Gericht „zugeht" (§ 130 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, § 131 Abs. 1). Die rechtliche Wirksamkeit wird durch den nach Abgabe erfolgenden Tod oder eintretende Geschäftsunfähigkeit des Erklärenden nicht berührt (§ 130 Abs. 2).

3. Ihre Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit (Heilbarkeit).

a) Die Grundsätze des allgemeinen Teils über Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit auf Grund von Willensmängeln (§§ 116 ff.) gelten für die Einwilligungserklärungen der §§ 1746 ff. entsprechend. Besonderheiten, die ihre Begründung in der höchstpersönlichen Natur der Konsensart finden, greifen bezüglich der Anfechtung Platz: auch die Anfechtung ist durch § 1755 als ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft ausgestaltet. Die entsprechende Anwendung des § 1748 Abs. 2 auf sie bedeutet: die Willensvertretung durch Dritte ist bei ihr ausgeschlossen, ein beschränkt geschäftsfähiger Anfechtender wird ad hoc als voll geschäftsfähig angesehen, ein geschäftsunfähiger zur Anfechtung Berechtigter kann nicht anfechten.

Anfechtungsgegner ist nach § 143 Abs. 3 Satz 1 „der andere", demgegenüber die Erklärung abgegeben war, bezw. seine Erben [15]); die gegenüber dem Gericht vorgenommene Einwilligungserklärung ist gegenüber den Vertragsparteien oder deren Universalsukzessoren anzufechten. Das Anfechtungsrecht geht als ein höchstpersönliches nicht auf den Gesamtnachfolger über [16]).

Die Anfechtung hat je nach der Art des Anfechtungsgrundes unverzüglich oder binnen Jahresfrist zu erfolgen. Sie geschieht formlos gemäß § 143 Abs. 1 durch jede ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, da die Form des § 1748 Abs. 3 durch § 1755 nicht für sie erfordert wird [17]).

b) Der Einwilligende kann den ihn zur Anfechtung berechtigenden Willensmangel durch nachfolgende Bestätigung heilen. Das über die Höchstpersönlichkeit und Form sowie über den Anfechtungsgegner soeben Gesagte gilt entsprechend für die Bestätigung. Ihre Wirkung besteht gemäß § 144 Abs. 1 in Verb. mit § 142 Abs. 1 darin, daß die ursprünglich mangelhafte Willenserklärung als von Anfang an wirksam betrachtet wird.

---

[15]) Ebenso Spahn S. 35; Staudinger N. 1a zu § 1755.

[16]) Ebenso Staudinger N. 3 zu § 1755, N. 3 zu § 1731; Planck N. 2b zu § 1731; and. M. Scherer Bd. 4 S. 411.

[17]) Eine förmliche Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, wie bei der Ehe, ist wegen der Seltenheit der Fälle bei der Adoption nicht eingeführt worden. Vgl. Mot. Bd. 4 S. 1001, 950.

Bewirkt der Willensmangel die Nichtigkeit der Einwilligungserklärung, so kann die Bestätigung nur eine Neuvornahme unter Beseitigung der die Nichtigkeit begründenden Umstände sein (§ 141 Abs. 1); bei dieser Neuvornahme sind natürlich alle Erfordernisse des § 1748 zu berücksichtigen[18]).

4. Ihre Form.

Die Einwilligungserklärungen sind nach § 1748 Abs. 3 gerichtlich oder notariell zu beurkunden. Diese Vorschrift enthält eine Abweichung von den allgemeinen Regeln der §§ 182 Abs. 2, 183, nach denen die Einwilligung nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form bedarf. Die Erschwerung findet nach den Motiven[19]) ihre Gründe in den bedeutungsvollen rechtlichen und sozialen Folgen der Adoption, in dem durch die Formalisierung erreichbaren Schutz gegen leichtfertige Übereilung, schließlich in dem durch die Form mit Sicherheit erbringbaren Beweis der tatsächlich erfolgten Abgabe der Erklärungen; infolgedessen werden Einwendungen gegen die Rechtswirksamkeit der Adoption zu den Seltenheiten gehören. — Ob die Beurkundung der Einwilligungserklärungen und die Beurkundung des Annahmevertrags räumlich und zeitlich zusammenfallen, ist rechtlich völlig indifferent. Praktische Rücksichten sprechen allerdings für die gleichzeitige und gleichörtliche Vornahme[20]).

II. Die Zustimmungserklärungen der gesetzlichen Vertreter[21]).

1. Ihr Wesen.

a) Ihre Stellung zum Annahmevertrag.

Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters hat wie die Einwilligung der beteiligten Familiengenossen die Eigenschaft der rechtsgeschäftlichen (einseitigen, empfangsbedürftigen, abstrakten) Willenserklärung. „Zustimmung" ist der in den §§ 182—184 angewandte allgemeine Ausdruck für eine Konsenserklärung, bei der die zeitliche Stellung ihrer Abgabe zu dem zugehörigen Rechtsgeschäft unentschieden gelassen ist; sie kann ihm also begrifflich sowohl vorangehen (als Einwilligung im technischen Sinne) wie auch nachfolgen (als Genehmigung im technischen Sinne).

---

18) Fischer-Henle N. 3 zu § 141 und dort zit. RGE.

19) Mot. Bd. 4 S. 972, 944.

20) Amtlich empfohlen durch allgemeine Verfügung des Oberstaatsanwalts am OLG. Colmar v. 2. 2. 1901, abgedruckt im Recht Bd. 5 (1901) S. 176.

21) Die Zustimmung des Vormunds oder der mehreren Vormünder wird schon im gem. Recht bei der arrogatio impuberis (l. ult. C. de auct. praest. 5, 59) gefordert. In enger Nachbildung verlangt auch das bayr. LR. in § 10 unter 4 und § 11 die Äußerung des Vormunds. Das ALR. II 2 § 680, das österr. allgem. BGB. §§ 181 u. 233, das sächs. BGB. § 1794 fordern bei minderjährigen Mündeln den Konsens des Vormunds und des Vormundschaftsgerichts. Das französ.-bad. Recht macht für unter Vormundschaft stehende durch Art. (Satz) 450 die Zustimmung des Vormunds notwendig.

Im 1. Entwurf (§ 1613) und in der 2. Kommission[22]) wird sie noch entsprechend den für die Eingehung der Ehe (§ 1304) und für die Ehelichkeitserklärung (§§ 1726 f.) geltenden Vorschriften als „Einwilligung", d. h. vorherige Zustimmung im Sinne des § 183 bezeichnet. Erst die Redaktionskommission der 2. Lesung hat diesen Ausdruck in § 1751 durch „Zustimmung" ersetzt. Während bisher die Konsentierung durch den Vertreter vor Abschluß des Vertrags unumgänglich war, konnte sie nun auch danach erfolgen[23]).

Der Zeitpunkt der Abgabe der Zustimmungserklärung differiert also von dem der Einwilligungserklärung nicht. Im übrigen unterscheiden sich beide Konsensarten beträchtlich; das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 1751 Abs. 1: „Ist der Annehmende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zur Eingehung des Vertrags ... der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters." Während wir der Einwilligung schon auf Grund des abweichenden Wortlauts in §§ 1746 f. einen dem Annahmevertrag als solchem gegenüber unabhängigen, selbständigen Charakter zubilligen mußten, ergibt sich hier das Wesen der Zustimmung als eines für den Annahmekontrakt unmittelbar bedingenden Elements. Fehlt es, so leidet der Vertrag an dem Mangel eines wesentlichen Bestandteils: er ist ungültig, ja selbst dann unwirksam, wenn alle übrigen Voraussetzungen erfüllt sind. Der Unterschied ergibt sich aus dem Zweck: im Gegensatz zur Einwilligung der drittbeteiligten Angehörigen dient die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters in erster Linie dem Vorteil der betreffenden Vertragspartei, bei der sie notwendig wird.

b) Ihre Widerruflichkeit.

In diesem verschiedenartigen Zweck liegt auch der Grund, weshalb die für die Einwilligung geltende Sonderbestimmung der Unwiderruflichkeit (§ 1748 Abs. 1 a. E.) auf die Zustimmung nicht zur Anwendung kommt. Für sie gilt die Regel des § 181 Abs. 1 Satz 1, nach der eine dem Vertragschluß vorausgehende Zustimmungserklärung bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts frei widerruflich ist.

c) Ihre Unerzwingbarkeit und Unersetzbarkeit.

Die Erteilung der Zustimmung ist im allgemeinen weder erzwingbar noch ersetzbar. Ist der zustimmungsberechtigte gesetzliche Vertreter im Besitze der elterlichen Gewalt, so ist das Vormundschaftsgericht bei grundloser Verweigerung der Zustimmung allein auf einen Vermittlungsversuch beschränkt[24]). Ist der die Zustimmung ohne rechtfertigenden Grund versagende gesetzliche Vertreter ein Vormund oder Pfleger, so geben die §§ 1837, 1897, 1915 Abs. 1 dem Vormundschaftsgericht dann ein Mittel an die Hand, wenn in der Konsensverweige-

---

[22]) Entw. 2 b § 1729.
[23]) s. Prot. Bd. 4 S. 723.
[24]) Ein Einschreiten gemäß § 1666 Abs. 1 dürfte wohl niemals gerechtfertigt sein! So auch Opet S. 45 N. 35 und S. 59 N. 25.

rung eine Pflichtwidrigkeit, also ein schuldhaftes Tun oder Unterlassen enthalten ist, durch welches das Interesse des Mündels verletzt wird: unter diesen Umständen kann es durch geeignete Gebote oder Verbote oder sogar durch Ordnungsstrafen den Vormund oder Pfleger zur Befolgung seiner Anordnungen anhalten; im äußersten Falle kommt eine Entlassung des widerspenstigen Vertreters aus dem Amte (§§ 1886, 1915 Abs. 1) in Betracht. — Fälle dieser Art werden übrigens selten sein.

b) Ihre Bedingungsfeindlichkeit.

Was oben über die Bedingungs- und Befristungsfeindlichkeit der Einwilligung gesagt ist, gilt entsprechend auch für die Zustimmung: Bedingungen und Termine sind gemäß § 1742 unstatthaft.

2. Ihr Wirksamwerden.

Erklärungsgegner des Zustimmungsberechtigten sind der Annehmende und das Wahlkind; die Möglichkeit der Konsenserklärung gegenüber dem Bestätigungsgericht ist dagegen nicht gegeben (§ 1751). Für den Eintritt der Wirksamkeit der Erklärung gelten die Bestimmungen der §§ 130—132; maßgebend ist danach der Augenblick ihres Zugehens an den Empfangsberechtigten. — Für das Verhältnis zwischen Annahmevertrag und Zustimmungserklärung gilt § 108.

3. Ihre Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit (Heilbarkeit).

Bezüglich der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Zustimmungserklärungen finden die Vorschriften des allgemeinen Teils über Willensmängel (§§ 116 ff.), über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit (§§ 139 ff.) und über die Anfechtungsfrist (§§ 121, 124), desgleichen bezüglich der Heilbarkeit von Willensmängeln durch nachfolgende Bestätigung die Bestimmungen der §§ 144 Abs. 1, 141 Abs. 1 Anwendung.

4. Ihre Form.

Im Gegensatz zur „Einwilligung" ist die „Zustimmung" formlos. Sie fällt unter die allgemeine Vorschrift des § 184 Abs. 2; danach ist jede Art von Erklärung — mündlich oder schriftlich, stillschweigend oder ausdrücklich — ausreichend. Freilich wird sie meist schriftlich erfolgen, damit das Bestätigungsgericht eine Unterlage zur Nachprüfung der gesetzlichen Erfordernisse hat.

III. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts [25]).

1. Die juristische Natur der Genehmigung und ihre Stellung zum Annahmevertrag.

Während die „Einwilligung" der §§ 1746 f. und die „Zustimmung" des § 1751 den Charakter einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung

---

[25]) Wegen der Geschichte vgl. Anm. 21.

tragen, stellt sich die „Genehmigung" des Vormundschaftsgerichts als ein obrigkeitlicher Akt dar. Sie ist also nicht mit dem technischen Begriff der Genehmigung als einer nachträglichen Zustimmung identisch, sondern bedeutet vielmehr eine „Verfügung" im Sinne der §§ 51 ff. FGG. Als solche ist sie natürlich nicht den Vorschriften des allgemeinen Teils über Willensmängel (selbst wenn sie beim Richter in concreto vorliegen), Nichtigkeit, Anfechtbarkeit, Heilbarkeit und Widerruflichkeit unterworfen. — Die Vorschrift des § 1742 ist dagegen auf die Genehmigung sinngemäß anzuwenden: ihre Erteilung unter einer Bedingung oder Befristung muß als grundsätzlich unzulässig bezeichnet werden [25a]).

Was ihre Stellung zum Annahmevertrag anbetrifft, so ist sie wie die Zustimmung als ein Element desselben zu bezeichnen. Das ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut der §§ 1750 Abs. 1 Satz 2, 1751 Abs. 1, sondern geht auch aus dem ihr mit der Zustimmung gemeinsamen Zweck hervor: Schutz des schwachen Vertragsteils. Zeitlich kann sie dem Annahmevertrag vorausgehen oder nachfolgen; das letztere wird die Regel sein.

2. Die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts.

Sachlich zuständig sind nach § 35 FGG. die Amtsgerichte. Die örtliche Zuständigkeit für den konkreten Fall bestimmt sich nach folgenden Regeln: steht ein Vertragsteil unter Vormundschaft oder Pflegschaft, so ist gemäß § 36 FGG. dasjenige Gericht kompetent, bei welchem diese Vormundschaft oder Pflegschaft geführt wird. Befindet sich dagegen der nicht voll geschäftsfähige Vertragsteil unter elterlicher Gewalt, so sind die §§ 43, 46 FGG. maßgebend, nach denen der Wohnsitz des der Genehmigung Bedürfenden entscheidet; nach § 11 BGB. ist dies der Wohnsitz des Gewalthabers. Für einen Deutschen im Ausland kommen die Vorschriften der §§ 47, 36, 43 FGG. zur Anwendung. Bei Streit zwischen mehreren örtlich zuständigen Gerichten sowie bei Ungewißheit über die Zuständigkeit entscheidet das den streitenden oder in Frage kommenden Gerichten gemeinschaftliche übergeordnete Gericht (§§ 46, 5 FGG.); bei rechtlicher oder tatsächlicher Verhinderung des örtlich zuständigen Gerichts bestimmt das ihm im Instanzenzuge vorgeordnete ein anderes (§ 5 FGG.).

3. Die Aufgabe und das Verfahren des Vormundschaftsgerichts.

Die alleinige Direktive für das um seine Genehmigung angegangene Vormundschaftsgericht ist die Wahrung der materiellen und ideellen Interessen des genehmigungsbedürftigen Vertragsteils [26]). Kohler [27]) sagt darüber: „Das Vormundschaftsgericht hat die Ankindung nach allen Seiten zu

---

[25a]) Selbstverständlich kann das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung von vorgängiger Sicherheitsleistung abhängig machen, wenn sie im Interesse des Mündels erforderlich ist. Vgl. KG. in OLGRspr. Bd. 18 S. 283.

[26]) Mot. Bd. 4 S. 986.

[27]) Kohler, Lehrb. S. 334.

prüfen, ob sie dem Kinde vorteilhaft, ob das Kind in seinen seelischen und wirtschaftlichen Interessen beim Wahlvater gut aufgehoben ist." Diesem Ziel werden alle andern Rücksichten untergeordnet; nur soweit sie dem Vorteil des Mündels oder Gewaltunterworfenen nicht zuwiderlaufen, steht ihrer Beachtung nichts im Wege. Dagegen besteht die Aufgabe des Gerichts nicht, wie bei der Bestätigung, in der Nachprüfung, ob sämtliche gesetzlichen Erfordernisse des Abschlusses der Annahme an Kindesstatt erfüllt sind. Selbstverständlich hat das Gericht sich zu vergewissern, daß die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erteilt ist, die es genehmigen soll; es ist auch befugt, diesen Umstand von Amts wegen zu klären. Es genügt deshalb auch nicht, wenn es vorhandene Mängel feststellt, sondern es muß die Schwierigkeiten nach Möglichkeit beseitigen. So das Kammergericht [28]): in dem zur Beurteilung stehenden Fall war das Mündel beim Abschluß des Annahmevertrags nicht gehörig vertreten, weil die Wirksamkeit der Bestellung des augenblicklichen Vormunds durch die nicht rite erfolgte Entlassung des bisherigen in Frage gestellt war. Hier entspricht es der Amtspflicht des Vormundschaftsgerichts, sich nicht mit der Versagung der Genehmigung zu begnügen, sondern klare Rechtsverhältnisse zu schaffen, d. h. den seitherigen Vormund rechtswirksam zu entlassen und den augenblicklichen Vormund event. neu zu bestellen.

Im Rahmen dieser Grundsätze erfolgen die obervormundschaftlichen Maßnahmen nach freiem richterlichem Ermessen. Das Gericht wird alle in Frage stehenden Umstände des Falles, sowohl nach seiner persönlichen wie nach seiner materiellen Seite der Beurteilung unterziehen; es wird vor allen Dingen die Parteimotive zu erkennen suchen. Ein sehr wertvolles Mittel dazu kann die Anhörung von Verwandten (also besonders Eltern) oder Verschwägerten sein, zu der das Gericht durch die Ordnungsvorschrift des § 1847 verpflichtet ist, wenn der Vertragsteil, in dessen Person die Genehmigung notwendig wird, unter Vormundschaft steht. Da die Anhörung „in wichtigen Angelegenheiten" auch ohne Antrag erfolgen soll und die Adoption ohne Zweifel immer als wichtige Angelegenheit anzusehen ist [29]), so wird das Gericht seine Kognition stets ex officio auf die Vernehmung jener Personen erstrecken. Es wird auch in allen Fällen gemäß § 1826 die Ansicht des event. vorhandenen Gegenvormunds einholen. Glaubt es, daß die Ankindung mit Vermögensgefahr für das Wahlkind verbunden ist, so wird es sie abwenden, indem es den Annehmenden zur Sicherheitsleistung anhält [30]). Erkennt es, daß die Kindesannahme nur zum Zweck des Namenserwerbs, d. h. mißbräuchlich geschieht, so wird es seine Genehmigung versagen [31]). Die Entscheidung des Vor-

---

[28]) KG. in einem Beschluß v. 4. 6. 1918 (im Recht Bd. 22 Nr. 1177).

[29]) Im Gegensatz zu Spahn (S. 34), der behauptet, daß die Anhörung nur auf Antrag des Vormunds oder Gegenvormunds nötig sei.

[30]) Mot. Bd. 4 S. 986.

[31]) KG. v. 15. 3. 1906. in KGJ. Bd. 32 A S. 45.

mundschaftsgerichts erfolgt durch eine Verfügung, welche die Genehmigung entweder erteilt oder verweigert. Sie wird gemäß §§ 1828, 1643 Abs. 3 BGB., § 16 FGG. mit der Bekanntmachung an den gesetzlichen Vertreter wirksam. Erfolgt sie jedoch erst nach Abschluß des Annahmevertrags, so tritt ihre Wirksamkeit gemäß §§ 1829 Abs. 1, 1643 Abs. 3 gegenüber der Vertragspartei des Genehmigungsbedürftigen und gegenüber dem Bestätigungsgericht erst dann ein, wenn sie diesen Beteiligten durch den gesetzlichen Vertreter des Genehmigungsbedürftigen mitgeteilt wird. Im Falle der Vorgenehmigung dagegen kann die vormundschaftsgerichtliche Entscheidung nach § 18 FGG. geändert werden, solange der Abschluß des Annahmevertrags noch nicht erfolgt ist [32].

Eine besondere schützende Wirksamkeit hat das Vormundschaftsgericht zu entfalten, wenn das Wahlkind ein Mündel der zur Annahme bereiten Person ist. Als solche kommt entweder der Vormund oder der Pfleger oder der Beistand der Mutter in Frage. Die beiden letzteren kommen nur dann in Betracht, wenn die Pflegschaft bezw. Beistandschaft eine Vermögensverwaltung umfaßt (§§ 1752 Abs. 2, 1693) und wenn der Pflegling bezw. das Wahlkind nicht voll geschäftsfähig ist (§§ 1750 Abs. 1, 1751 Abs. 2) [33]. In diesem Sonderfalle erscheinen die Interessen des Mündels mehr gefährdet als gewöhnlich; es ist zu befürchten, daß der Annahmebereite die Ankindung vornehmen will, um das seiner Verwaltung unterworfene Mündelvermögen zu egoistischen Zwecken zu gebrauchen oder um eine durch unlautere Geschäftsführung schon erfolgte Beeinträchtigung zu verdecken. Aus diesem Grunde schränkt der § 1752 durch seine Ordnungsvorschrift das freie richterliche Ermessen ein und bestimmt, daß das Gericht seine Genehmigung so lange verweigern soll, als der betreffende annahmegeneigte gesetzliche Vertreter im Amte ist [34]; der V^{b} pp. wird also, wenn er die Ankindung durchführen will, auf diese Weise genötigt, seine Entlassung aus dem Amte selber zu betreiben. Seine Absicht steht ihm dabei als ein „wichtiger Grund“ gemäß § 1889 zur Seite. Ist er aber entlassen, so soll die Genehmigung erst erteilt werden, wenn er durch Rechnungslegung das Vorhandensein des Mündelguts nachgewiesen hat. Für die Zeit zwischen der Amtsentlassung des bisherigen gesetzlichen Vertreters und der Perfektion der Ankindung wird dem Mündel ein neuer Vormund bezw. Pfleger zu bestellen sein; ein Pfleger wird meist genügen.

Eine Verletzung der Sollbestimmung des § 1752 hat nicht die Unwirksamkeit des Annahmevertrags zur Folge; hat das Vormundschafts-

---

[32]) KG. v. 16. 1. 1917, im Recht Bd. 23 Nr. 321.

[33]) Mangelnde Geschäftsfähigkeit ist ja nach §§ 1909 ff. keine begriffsnotwendige Voraussetzung der Pflegschaft. Ist dem Pfleger nur die Sorge für die Person übertragen oder ist der Pflegling vollgeschäftsfähig, so ist § 1752 Abs. 2 nicht anwendbar.

[34]) Ebenso Knitschky S. 66 N. 1.

gericht, ohne diese Vorschrift zu beachten, seine Genehmigung erteilt, so ist das Bestätigungsgericht deshalb nicht berechtigt, seine Bestätigung zu versagen; denn der Verstoß gegen § 1752 bedeutet nicht das Fehlen eines gesetzlichen Erfordernisses im Sinne des § 1754 Abs. 2 Satz 1 [35]). — Dagegen besteht eine Schadensersatzpflicht des Vormundschaftsrichters bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung seiner Amtspflichten gegenüber dem Mündel (§§ 1848, 839).

4. Die Anfechtbarkeit der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts.

Bei der Verweigerung der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht steht dem Mündel oder dem der elterlichen Gewalt unterworfenen Kind das Recht der Beschwerde nach §§ 19 ff. FGG. offen. Es kann dies Beschwerderecht bei beschränkter Geschäftsfähigkeit selbst ausüben, wenn es nur das 14. Lebensjahr vollendet hat; ist es jünger oder geschäftsunfähig, so muß sein gesetzlicher Vertreter für es handeln: § 59 FGG.

Die Entscheidung über die Beschwerde liegt dem übergeordneten Landgericht ob (§§ 19 Abs. 2, 30 Abs. 2 Satz 1 FGG.); gegen sie gibt es bei Rechtsverletzungen die weitere Beschwerde an das vorgeordnete Oberlandesgericht (§§ 27—30 FGG.).

C. Der Vollzug der Annahme an Kindesstatt.

Zwei Voraussetzungen sind zum Vollzug der Annahme an Kindesstatt notwendig: der zwischen Annehmendem und Anzunehmendem abzuschließende Annahmevertrag und die gerichtliche Bestätigung desselben. Wir besprechen zunächst den Annahmevertrag.

I. Der Annahmevertrag.

Geschichtliches: Eine Willenseinigung der Parteien als Bestandteil des Adoptionsgeschäfts ist stets notwendig gewesen; nur waren die Parteien nicht immer, wie heute, Annehmender und Anzunehmender, sondern bei der adoptio in specie des römisch-gemeinen Rechts der adoptans auf der einen und der Gewalthaber des adoptandus auf der anderen Seite. Das bayr. Landrecht verlangt in I, 5 §§ 10 f. für beide Ankindungsarten die Zustimmung auch des Anzunehmenden. Das ALR. II, 2 §§ 666 f. fordert schriftlichen Vertrag. Stellvertretung durch Vormund oder Vater ist nur für das unmündige Wahlkind zulässig; im übrigen muß es seinen

---

[35]) Das meinen fälschlich Matthiaß Bd. 2 S. 362 N. 4; Weyl Bd. 2 S. 288 f.; Berckemeyer S. 53. — Fischer-Henle N. 2 zu § 1752 unterscheidet: ist die Genehmigung vom Vormund nicht eingeholt, dann Versagungsgrund für Bestätigung; ist sie vom VG. gegen § 1752 erteilt, dann kein Versagungsgrund. — Wie wir Staudinger N. 4; Planck N. 3; Opet-Blume N. 3 zu § 1752.

Willen selber erklären und bedarf bei Minderjährigkeit der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und des Vormundschaftsgerichts. Der Annehmende muß voll geschäftsfähig sein, sonst kann er nicht ankinden. Der abgeschlossene Vertrag bindet die Parteien sofort, einseitiger Rücktritt ist unstatthaft. Aus dem Vertrag kann auf Vollzug der Adoption geklagt werden. — Das österr. allgem. BGB. § 181 erklärt schriftlichen oder gerichtlichen Vertrag für erforderlich. — Der Code civil und das bad. Landrecht verlangen in Art. (Satz) 353 die persönliche Erklärung der beiden Parteien zu Protokoll des Friedensrichters, der für den Annehmenden zuständig ist. — Das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch fordert in § 1787 gerichtlichen oder gerichtsseitig bestätigten Vertrag, der die Parteien jedoch erst nach Erteilung der Genehmigung des Landesherrn bindet. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich am engsten an das preuß. allgem. Landrecht angeschlossen.

§ 9.

1. Die Rechtsnatur des Annahmevertrags.

I. Sein familienrechtlicher Charakter.

Der Annahmevertrag ist entsprechend seinem Zwecke der Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses ein rein familienrechtlicher [1] [2]. Die Normen des Familienrechts sind bei dem starken öffentlichen Interesse an der klaren und ordnungsmäßigen Feststellung der familienrechtlichen Verhältnisse meist zwingenden Rechts und lassen der Vertragsfreiheit wenig Raum, die kraft Gesetzes eintretenden Wirkungen zu ändern. Diese beschränkte Dispositionsmöglichkeit besteht auch für die Vertragsparteien des Annahmevertrags: seine Rechtsfolgen sind der Erweiterung oder Einschränkung durch Parteiwillkür grundsätzlich entzogen; das Gesetz läßt nur ganz geringe, besonders bezeichnete Ausnahmen zu (§§ 1758 Abs. 2, 1767). Der familienrechtliche Charakter drückt sich weiterhin in der Unzulässigkeit, die Adoption von einer Bedingung oder Befristung abhängig zu machen, in dem Ausschluß der Stellvertretung der Vertragsgegner und in den besonders erschwerten, feierlichen Formen aus. Über diese Besonderheiten wird im einzelnen zu sprechen sein. Allgemein ist hier noch zu betonen, daß auf den Annahmevertrag in erster Linie die Bestimmungen des Familienrechts Anwendung finden müssen und erst subsidiär, d. h. da, wo eine besondere familienrechtliche Regelung fehlt, die Grundsätze des allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Geltung gelangen [3].

---

[1]) Mot. Bd. 4 S. 994 ff., 954 ff.

[2]) Kohler, Lehrb. S. 332; Matthiaß Bd. 2 S. 361; Endemann S. 902; Hecker S. 94 ff.; Berckemeyer S. 106; v. Scheurl S. 10 f.

[3]) Ebenso Staudinger N. 1 zu § 1755; Planck N. 1 zu § 1755; Neumann N. II, 2 zu § 1741; Opet S. 60; Knitschky S. 61 u. 65; Berckemeyer S. 107; Spahn S. 34; Fraenkel S. 193; Hecker S. 94; Zielke S. 51.

II. Seine Bedingungs- und Befristungsfeindlichkeit.

Der Eintritt des Menschen in eine Familie vollzieht sich natürlich durch Geburt, künstlich durch Adoption. Wie die Geburt etwas Unbedingtes ist, so muß es auch die Ankindung sein: es geht nicht an, das Verwandtschaftsverhältnis inbezug auf Eintritt oder Dauer ungewiß sein zu lassen. Deshalb verbietet das Gesetz, die Annahme an Kindesstatt von einer Bedingung oder Befristung abhängig zu machen. § 1742: „Die Annahme an Kindesstatt kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen" [4]). Der Annahmevertrag als das wesentlichste Element des ganzen Geschäfts wird dadurch zum actus legitimus gemacht. Werden ihm trotzdem aufschiebende oder auflösende Bedingungen, Anfangs- oder Endtermin beigefügt, so ergibt sich daraus seine Nichtigkeit. Die gerichtliche Bestätigung ist ihm auch dann zu verweigern, wenn im Augenblick der Entscheidung über ihre Erteilung oder Versagung der Eintritt der Bedingung oder Zeitbestimmung offenbar erfolgt ist. Zu dieser Ansicht nötigt der absolute Charakter der familienrechtlichen Vorschriften [5]). Heipertz, im Ergebnis derselben Ansicht, argumentiert aus der strikten Gebundenheit der Parteien nach abgeschlossenem Annahmevertrag (§ 1754 Abs. 1); das ist nicht richtig, da die Gebundenheit aus dem Vertrag als solchem mit der Bedingtheit seines Inhalts nichts zu tun hat. Nach Dernburg ist der Vertrag rechtsgültig, wenn die Bedingung oder Zeitbestimmung im Zeitpunkt der Bestätigung nachweisbar eingetreten ist. — Diese Meinung, obwohl ihr Ergebnis rechtspolitisch nicht unannehmbar ist, muß auf Grund der zwingenden Bestimmungen des geltenden Rechts als unrichtig abgelehnt werden.

III. Seine höchstpersönliche Natur und seine strenge Form.

1. Aus dem rein familienrechtlichen Charakter des Annahmevertrags ergibt sich auch seine höchstpersönliche Natur. Nach § 1750 Abs. 1 Satz 1 kann der Annahmevertrag nicht durch einen Vertreter abgeschlossen werden.

a) Für die annehmende Vertragspartei gilt diese Bestimmung uneingeschränkt: während ein beschränkt geschäftsfähiger adoptans die Abgabe der notwendigen Vertragserklärungen — wenn auch nur unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts: § 1751 — selbständig vornehmen kann, ist der Geschäftsunfähige auch zur Kindesannahme unfähig. Eine Surrogation seines fehlenden rechtlichen Willens durch gesetzliche Vertretung gibt es nicht, ein Vertragsschluß kann daher nicht zustande kommen.

---

[4]) Die Bestimmung lehnt sich an röm. Recht an: l. 34 D. de adopt. (1,7).

[5]) Ebenso h. M.: Staudinger N. 1 zu § 1742; Planck N. 1 zu § 1742; Opet-Blume zu § 1742; Fischer-Henle zu § 1742; Matthiaß Bd. 2 S. 363; Opet S. 59; Hecker S. 79; Knitschky S. 62; Berckemeyer S. 108; v. Scheurl S. 11; Zielke S. 52; Heipertz S. 57 Anm. 8. — And. A. sind: Dernburg Bd. 4 S. 306; Thiesing im Recht Bd. 8 (1904) S. 382. Abwegig: Kohler S. 338: „Der Vertrag kann bedingt oder befristet sein."

b) Für den anzunehmenden Vertragsteil hat das Gesetz mit Rücksicht auf die beabsichtigten praktischen Ergebnisse eine andere Regelung getroffen: die höchstpersönliche Natur der Vertragserklärungen wird hier zugunsten eines Kindes unter vierzehn Jahren durchbrochen, weil sonst die Möglichkeit, eine geschäftsunfähige jugendliche Person anzunehmen, ausgeschlossen wäre; die Adoptionen von Kindern im zartesten Alter ereignen sich aber praktisch gerade am häufigsten. Im einzelnen finden wir folgende Regelung im Gesetz:

α) Für das noch nicht sieben Jahre alte Kind muß[6]) sein gesetzlicher Vertreter selbständig den Annahmevertrag abschließen und die nötigen Erklärungen abgeben; trotz Geschäftsunfähigkeit ist das Wahlkind also „passiv adoptionsfähig".

β) Für den in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Anzunehmenden, der zwischen dem siebenten und vierzehnten Lebensjahre steht, gibt es zwei Möglichkeiten: entweder den persönlichen Vertragsschluß durch das Wahlkind selbst unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1751 Abs. 2, oder den Abschluß des Kontrakts durch den gesetzlichen Vertreter selber (an Stelle des Kindes handelnd) unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1750 Abs. 1 Satz 2. Entsprechend der bei einem Kinde zwischen sieben und vierzehn Jahren regelmäßig noch mangelnden geistigen Reife und Urteilsfähigkeit und demgegenüber der weittragenden, dauernden Bedeutung des Annahmevertrags wird der zweite der beiden Wege der vernunftgemäßere und in der Praxis regelmäßigere sein; wird aber der erste beschritten, so muß man mit Rücksicht auf dieselben Umstände bei widersprechendem Willen des Kindes und des gesetzlichen Vertreters die Ansicht des letzteren für ausschlaggebend, die entgegengesetzten Wünsche des Kindes aber, die oft nur auf objektiv unbegründeter Abneigung beruhen, im Interesse seines wirtschaftlichen Wohles für unerheblich halten[7]).

γ) Ein über vierzehn Jahre altes Wahlkind kann den Annahmevertrag nur persönlich abschließen; es steht dann als Vertragspartei unter der gleichen rechtlichen Behandlung wie der Annehmende. Das heißt also: ist es in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf es der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu seinen Vertragserklärungen (§ 1751 Abs. 2); ist es dagegen geschäftsunfähig, so kann es den Annahmevertrag nicht abschließen, d. h. es kann überhaupt nicht angekindet werden[8]) (§ 1750 Abs. 1 Satz 2 in Verb. mit §§ 104 Nr. 1, 105 Abs. 1). Die ratio legis dafür ist völlig unerfindlich. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes gehen be-

---

[6]) Falsch Keidel S. 413.

[7]) Ebenso die Mot. Bd. 4 S. 969, 942f.; Staudinger N. 1 zu § 1751; J. Breit in ZBlFG. Bd. 4 S. 399.

[8]) So auch Opet-Blume N. II, 2 zu § 1750. Vgl. Hecker S. 76f.; s. auch oben § 7 Anm. 65.

friedigende Gründe nicht hervor. Die Motive (Bd. 4 S. 969) weisen auf die gleiche Regelung bei der Legitimation hin, während dort (Mot. Bd. 4 S. 942) wiederum die parallele Bestimmung bei der Annahme an Kindesstatt zur Begründung herangezogen wird. Wie die Protokolle (Bd. 4 S. 722) ergeben, nahm man in 2. Lesung an dem mit der sozialen Tendenz des Instituts offenbar in Widerspruch stehenden Inhalt des § 1750 Anstoß. Trotzdem wurde er beibehalten. Man begründete diese Haltung damit, das durch die Ankindung bewirkte und für sie wesentliche persönliche Verhältnis (das bedeutet wohl die geistige Gemeinschaft zwischen Wahlvater und Wahlkind in erster Linie) müsse gewahrt werden; es gehe auch nicht an, daß das Kind sich nach Beendigung der Geschäftsfähigkeit „in einem ohne sein Wissen und wider seinen Willen herbeigeführten Kindesverhältnis befinde". — Das Kindesverhältnis besteht aber nicht ausschließlich in der geistig-persönlichen Gemeinsamkeit, sondern — und zwar meist vorwiegend — in einer Verbundenheit der wirtschaftlichen Lebensinteressen. Der zweite Grund ist inkonsequent: man könnte ihn ebensogut gegen die Adoption geschäftsunfähiger, noch nicht 14 Jahre alter Kinder anwenden, die das Gesetz doch zuläßt!

2. Während vom Gesetz die Möglichkeit einer gesetzlichen Vertretung, wenn auch in engen Grenzen, gelassen wird, schließt es die gewillkürte Vertretung durch § 1750 Abs. 1 Satz 1 aus. Hier ist nun die Frage, ob allein die Vertretung im Willen, oder aber auch die Vertretung in der Erklärung des Willens unzulässig sei, Gegenstand einer erheblichen Meinungsverschiedenheit [9]). Die richtige Ansicht bejaht die Zulässigkeit einer Vertretung in der Erklärung des Willens. Die Gegner verlangen die persönliche Anwesenheit der Vertragschließenden und die persönliche Abgabe der Vertragserklärungen vor der Urkundsperson.

a) Sie stützen sich auf den Wortlaut des § 1750 Abs. 2 in Verb. mit § 1750 Abs. 1. Es ist aber nicht zuzugeben, daß die Notwendigkeit des **persönlichen** Abschlusses (d. h. der persönlichen Anwesenheit und Handlung) aus dem Text dieser Bestimmung folge. § 1750 Abs. 2 verlangt bei der Beurkundung des Annahmevertrags nur die „gleichzeitige Anwesenheit beider Teile", ohne von persönlicher Anwesenheit der Kontra-

---

[9]) Für die Zulässigkeit der Vertretung in der Erklärung des Willens sind mit uns: **Staudinger** N. 1 zu § 1750; **Fischer-Henle** N. 2 zu § 1750; **Endemann** S. 902 Anm. 15 u. 17; **Opet** S. 58; **Berckemeyer** S. 111; **Spahn** S. 33; **Zielke** S. 49/50; **Kemmer** in BayZ. Bd. 17 S. 11. Die Notwendigkeit des persönlichen Vertragsabschlusses behaupten: **Planck** zu §§ 1750, 1751 N. 1c; **Kuhlenbeck** N. 1 zu § 1750; **Neumann** N. 2a u. b zu § 1750; **Opet-Blume** N. II, 1 zu § 1750; **Müller-Meikel** Bd. 2 S. 314; **Enneccerus-Lehmann** S. 395; **Fraenkel** S. 191; **Thiesing** im Recht Bd. 9 (1904) S. 382; **Heipertz** S. 58 (inkonsequent! s. S. 53); KG. v. 10. 10. 1913, im Recht 1915 Nr. 1108 (ausführlich im KGJ. Bd. 45 S. 8ff.). Unentschieden sind: **Matthiaß** Bd. 2 S. 362; **Keidel** S. 413; **Knitschky** S. 61; abwegig: OLG. Colmar im Recht Bd. 5 (1901) S. 99 (Nr. 344).

henten zu sprechen. Wo es aber bei anderen Gelegenheiten die Vertretung sowohl im Willen wie in der Erklärung ausgeschlossen wissen will, da ist in ständiger Terminologie das persönliche Handeln ausdrücklich angeordnet. Bei der Eheschließung wird verlangt, daß die Verlobten ihre Erklärungen „persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit" vor dem Standesbeamten abgeben [10]). Andrerseits wird nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes unter dem Ausdruck „Vertretung", wenn er ohne näheren Zusatz angewendet wird, stets nur die Vertretung im Willen verstanden [11]), so daß auch aus dem Umstand, daß § 1750 Abs. 1 die Vertretung ausschließt, eine mit unserer Ansicht nicht vereinbare Folgerung nicht gezogen werden kann.

b) Die Gegenansicht behauptet ferner [12]), daß die Zulassung einer Vertretung in der Erklärung des Willens den Zweck der Vorschrift des § 1750 vereiteln würde; dieser bestehe darin, daß die Beteiligten zum Zwecke des Vertragsschlusses vor der Urkundsperson selber zweckentsprechend miteinander verhandelten. — Die Motive [13]) dagegen bezeichnen als den Zweck des § 1750, daß er eine Gewähr für die Fortdauer, Ernstlichkeit und Willensübereinstimmung der Kontrahenten schaffen solle; von der Notwendigkeit ihrer persönlichen Anwesenheit reden sie nicht, überhaupt läßt sich in der Gesetzesgeschichte kein Hinweis darauf finden. Was daher von den Gegnern als Zweck der Bestimmung angegeben wird, ist eine willkürliche Unterschiebung. Das in den Motiven umschriebene Ziel wird auch erreicht, wenn man unserer Ansicht folgt. Die Konsequenzen der gegnerischen Meinung sind erhebliche Kosten und Umstände, vielleicht sogar das Scheitern des ganzen Annahmegeschäfts, jedenfalls eine praktisch nicht gerechtfertigte Erschwerung. Wir vermögen keine Gefahr für die Fortdauer, Ernstlichkeit und Willensübereinstimmung der Parteien zu erkennen, wenn die Stellvertretung in der Abgabe der Willenserklärung in der Weise erfolgt, daß die Vollmacht genau den Inhalt der abzugebenden Erklärung enthält [14]). Das allerdings muß gefordert werden. Die Mitteilung des Parteiwillens in beliebiger Form an den Erklärungsvertreter halten auch wir für nicht genügend [15]).

3. Zu der Notwendigkeit gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor demselben Gericht oder Notar tritt das Erfordernis der einheitlichen Be-

---

[10]) vgl. §§ 1317 Abs. 1 Satz 1, 2064, 2256 Abs. 2 Satz 2, 2274, 2290 Abs. 2, 2347 Abs. 2, 2351.

[11]) z. B. die Überschrift von Titel 5 des Abschn. 3 des 1. Buchs; ferner Komm. d. RGRäte N. 2 zu § 1307, N. 2 zu § 1336, N. 3 zu § 1516, N. 1 zu § 1595, N. 3 zu § 1748.

[12]) KG. v. 10. 10. 1913, im Recht 1915 Nr. 1108.

[13]) Mot. Bd. 4 S. 972.

[14]) Ebenso Bekanntmachung des bayr. Just.-Min. v. 26. 12. 1899 (Bayr. JMBl. S. 1341); Kemmer a. a. O., nach dessen Angabe die Praxis des Amtsgerichts und Landgerichts München mit uns übereinstimmt.

[15]) Im Gegensatz zu allen übrigen in Anm. 9 genannten Vertretern unserer Meinung (mit Ausnahme von Kemmer).

urkundung ihrer Vertragserklärungen durch die betreffende Urkundsperson. Es geht nicht, daß der Annahmevertrag in einzelnen Teilen in zeitlich oder räumlich auseinanderfallenden Beurkundungen aufgenommen wird. Damit setzt § 1750 Abs. 2 eine für die Rechtsnatur des Annahmevertrags bezeichnende Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 128 über die Beurkundung von Verträgen fest. Diese außerordentliche Erschwerung der Form — es ist fast die schärfste, die das Bürgerliche Gesetzbuch für den Vertragsschluß kennt — dient ebenfalls jenem in den Motiven mitgeteilten Gesetzeszweck: den rechtsgültigen Bestand des Rechtsgeschäfts dadurch zu gewährleisten, daß durch Herbeiführung einer völligen Übereinstimmung im rechtsgeschäftlichen Wollen der Parteien die Gefahr der Anfechtbarkeit wegen Willensmängeln nach Möglichkeit beseitigt wird. Ein derartiger Schutz erscheint wegen der tiefgreifenden und langdauernden Wirkungen des Vertrags, die sich über die Konkrahenten hinaus auf Dritte erstrecken, angemessen und notwendig [16]).

Da sich die Tätigkeit des Gerichts (bezw. des Notars) allein auf die Beurkundung beschränkt, im besonderen also eine Kontrolle, ob die materiellen Voraussetzungen der Ankindung vorliegen, von ihm nicht ausgeübt wird, so ist nach § 167 Abs. 1 FGG. jedes Amtsgericht (nicht etwa das Bestätigungsgericht allein!), außerdem aber auch jeder deutsche Notar imstande, die Vertragserklärungen der Annahmeparteien urkundlich aufzunehmen. — Die Formvorschriften für die gerichtliche und notarielle Beurkundung finden sich in §§ 167 ff. FGG. [17]).

§ 10.

2. Die Vertragsparteien und der Vertragsinhalt.

I. Der Annahmevertrag wird zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden abgeschlossen.

Die zur Zeit des Vertragsschlusses event. vorhandenen lebenden Abkömmlinge des Wahlkindes werden nicht ohne weiteres mit in die Annahme einbegriffen [1]); der Vertrag muß auch mit ihnen ausdrücklich geschlossen werden, wenn sich seine Wirkungen auf sie erstrecken sollen: § 1762 Satz 2.

Anders ist es mit den nach dem Vertragsabschluß geborenen Kindern des Angenommenen; sie unterliegen kraft Gesetzes den Wirkungen der Kindesannahme: § 1762 Satz 1. Diese Konsequenz ergibt sich schon aus dem Umstand, daß das Wahlkind durch die Adoption die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden erhält (§ 1757 Abs. 1).

Nimmt ein Ehepaar eine dritte Person, die weder ein leibliches noch ein adoptiertes Kind des einen Ehegatten ist, als gemeinschaftliches Kind

---

[16]) Mot. Bd. 4 S. 972.

[17]) Der Vertrag ist geschlossen nach Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls (§§ 175—177 FGG).

[1]) Anders bei der Ehelichkeitserklärung! Vgl. § 1737 Abs. 1 Satz 1.

an Kindesstatt an, so ist jeder Eheteil Annehmender im gesetzlichen Sinne und muß alle materiellen und formellen Erfordernisse in seiner Person erfüllen.

Die Beteiligung mehrerer Personen auf der Aktiv- oder Passivseite läßt den Annahmevertrag begrifflich als die Summe mehrerer parallelgehender Willenseinigungen erscheinen [2]).

II. 1. Der wesentliche Inhalt des Annahmevertrags besteht in folgenden zwei Erklärungen: der Annehmende gibt kund, daß er den Anzunehmenden an Kindesstatt annehmen wolle; der Anzunehmende erklärt, daß er mit diesem Willen des Annehmenden einverstanden sei.

Außerdem sind noch eine Reihe anderer Abreden denkbar, die man als erlaubt bezeichnen muß: zweifellos können Bestimmungen in den Vertrag aufgenommen werden, die jene Gegenstände betreffen, für welche das Gesetz der Parteidisposition ausdrücklich Raum gelassen hat zur anderweitigen Regelung der von ihm vorgesehenen Rechtsfolgen. So kann z. B. ausbedungen werden, daß das Wahlkind dem neuen ihm durch die Ankindung zufallenden Namen des Wahlvaters seinen eigenen früheren Familiennamen nicht zufügen dürfe (§ 1758 Abs. 2); oder es kann bestimmt werden, daß das Wahlkind den Wahlvater nicht beerben solle; oder daß der Wahlvater keine Nutznießung am Vermögen des Wahlkindes haben solle (§ 1767 Abs. 1); der Ausschluß in den beiden letztgenannten Fällen ist nicht notwendig ein vollständiger, es kann auch eine nur teilweise Beschränkung vereinbart werden [3]). Ferner läßt § 1757 Abs. 1 keinen Raum für Bedenken, daß alle Vereinbarungen, die auch im Rahmen des natürlichen Eltern- und Kindesverhältnisses möglich sind, in den Annahmevertrag aufgenommen werden können (z. B. die Begrenzung des Umfangs des Aussteueranspruchs der Adoptivtochter). Auch Willenserklärungen, welche zur Auslegung der übrigen regelmäßigen Rechtsfolgen der Annahme an Kindesstatt dienen sollen, wird man gestatten müssen (z. B. eine Anweisung für den Annehmenden, wie die Verwaltung des Kinderguts gehandhabt werden soll; eine Vereinbarung, wie das Kindesvermögen sichergestellt werden soll; wie der Verkehr zwischen natürlichen Eltern und Adoptivkind geregelt werden soll; ein Abkommen, das die Bestellung eines Nießbrauchs am verwaltungsfreien Kindesgut enthält, und ähnliches); endlich können die Kostenfrage und andere nebensächliche Dinge, z. B. eine Abmachung darüber, welche Partei die weiteren nach Beurkundung des Vertrags zum Vollzug der Adoption noch notwendigen Schritte unternehmen soll, mit zum Vertragsinhalt gemacht werden. Allgemein wird man mit den Motiven [4]) als Grundsatz aufstellen können, daß Nebenabreden, die eine ergänzende oder

---

[2]) Über die Beurteilung von Willensmängeln in solchem Falle s. unten § 11 I, 3.

[3]) Wenn das Gesetz das „Mehr" gestattet, wird es auch gegen das „Weniger" nichts einzuwenden haben; vgl. Staudinger N. 2b, c zu § 1767; Berckemeyer S. 114.

[4]) Mot. Bd. 4 S. 996.

ändernde Regelung enthalten, unter einer dreifachen Bedingung zuzulassen sind: sie dürfen nicht gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen, es muß ein Bedürfnis für sie anzuerkennen sein, und sie müssen in einheitlichem Zusamenmenhang mit dem wesentlichen Teile des Annahmevertrags stehen. Das kommt in der Literatur nicht überall klar zum Ausdruck. Heipertz [5]) meint unter fälschlicher Berufung auf Planck und Staudinger zu § 1742, daß neben dem Annahmevertrag geschlossene weitere Abkommen „als gegen die guten Sitten-verstoßend" nichtig seien. Wieso jedes Zusatzabkommen notwendig einen unsittlichen Inhalt haben muß, ist unerfindlich.

2. Ist eine Nebenabrede unzulässig, weil sie beispielsweise eine gemäß § 1742 verbotene Bedingung oder Befristung enthält oder gegen den § 138 verstößt, so findet § 139 Anwendung: der Annahmevertrag als solcher bleibt gültig, wenn nicht anzunehmen ist, daß er ohne das Zusatzabkommen nicht abgeschlossen sein würde. Im übrigen wird über unzulässige Vereinbarungen und deren Folgen der nächste Paragraph handeln.

§ 11.

3. Die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Annahmevertrags. Seine vorläufige Wirkung zwischen den Vertragsparteien.

I. 1. Die Nichtigkeit des Annahmevertrags tritt ein entweder infolge eines Verstoßes gegen die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts hervorrufenden allgemeinen Vorschriften des 1. Buches, oder wegen Nichtbeachtung der strengen familienrechtlichen Sonderstimmungen des Titels über die Annahme an Kindesstatt [1]). Die Frage der Nichtigkeit ist stets nach § 139 zu prüfen. Völlige Nichtigkeit des Annahmevertrags tritt zweifellos ein, wenn sein wesenlicher Inhalt (s. o.) von einem Nichtigkeit begründenden Mangel berührt wird. Wird dagegen nur eine Nebenabrede davon betroffen, so steht die rechtliche Existenz des eigentlichen Annahmevertrags dann nicht in Frage, wenn dem Willen der Parteien zu entnehmen ist, daß sie die Adoption auch ohne die ungültige Vereinbarung vorzunehmen bereit gewesen wären. — Wir besprechen im folgenden einige der praktisch am häufigsten vorkommenden Nichtigkeitsfälle:

a) am meisten ereignen sich Verstöße gegen die §§ 117 [2]), 138: z. B. wenn es sich um das (erklärte oder nichterklärte) Einverständnis

---

[5]) Heipertz S. 57.

[1]) vgl. Mot. Bd. 4 S. 1001 mit 950; Planck zu § 1755; Staudinger N. 1 zu § 1755; Berckemeyer S. 117 f.; Fraenkel S. 191.

[2]) Kohler (Lehrb. S. 346 f.) bestreitet theoretisch die Möglichkeit einer simulierten Ankindung: wenn auch die Parteien eine Simulation beabsichtigten, so könne doch der 3. Faktor, das AG., nicht davon erfaßt werden. Die Erklärung des Amtsrichters sei von der Simulation unabhängig, das Rechtsgeschäft gültig und bindend; das Gericht könne keine Scheinerklärung abgeben; es sei gegen alle Rechtsgrundsätze, eine „von dem Amtsgericht ausgesprochene Ankindung" (d. h. wohl die Bestätigung des Annahmevertrags!) als bloßen wesenlosen Schein zu erklären. Diese Ansicht ist die Konsequenz einer Überschätzung der Kraft des Bestätigungsbeschlusses.

beider Vertragsteile darüber handelt, daß die Wirkung des Annahmevertrags nur oder doch hauptsächlich im Übergang des Namens vom Annehmenden auf den Anzunehmenden bestehen solle; oder wenn die Kindesannahme in Wirklichkeit nur dazu dienen soll, die Anfechtung eines Erbvertrags oder eines gemeinschaftlichen Testaments gemäß §§ 2079, 2281 zu ermöglichen und wenn nach Erreichung dieses Ziels der Annahmevertrag gemäß § 1768 durch Gegenvertrag wieder aufgehoben werden soll[3]); oder wenn der Annahmevertrag nichts anderes in praxi darstellt als den Abkauf eines Kindes gegen ein Kaufgeld[4]); oder wenn die Ankindung im Schutze des § 1743 gewerbsmäßig betrieben wird, um unlauteren Zwecken (Verschleierung des Personenstandes, Erschwerung des Nachweises der Vorstrafen, Vereitelung der Strafverfolgung) Vorschub zu leisten[5]);

b) auch Zuwiderhandlungen gegen familienrechtliche Sonderbestimmungen können vorkommen: z. B. wenn vereinbart wird, daß der Annehmende — vielleicht sogar mit Unterwerfung unter eine Konventionalstrafe — verpflichtet sein solle, im Widerspruch zu § 1743 keine weiteren Kindesannahmen vorzunehmen; oder wenn er gehalten sein soll, einen früher abgeschlossenen Adoptionsvertrag im Interesse des nunmehr Anzunehmenden wieder aufzuheben[5a]). Eine derartige Vereinbarung hält Kuhlenbeck[6]) merkwürdigerweise für obligatorisch wirksam, wenn auch eine absolute Wirkung gegen Dritte ausgeschlossen sei. — Die familienrechtliche Natur des § 1743 wirkt aber absolute Nichtigkeit, nicht relative.

c) Während in den Fällen zu a und b die Verstöße gegen das Gesetz offenbar den wesentlichen Inhalt des Annahmevertrags treffen und dadurch das Rechtsgeschäft seinem ganzen Umfang nach nichtig machen, kann es sich bei den häufigen Abmachungen über den Namen des Anzunehmenden, die mit dem § 1758 in Konflikt stehen (z. B. daß der Familienname des Annehmenden an zweiter Stelle zu führen sei), vorbehaltlich des § 139 nur um die Unwirksamkeit dieser einen Bestimmung handeln;

Darüber Näheres unten bei der Bestätigung. — S. 340 a. a. O. erklärt sich Kohler übrigens praktisch mit der allgemein von den Gerichten geübten Prüfung, ob nicht etwa eine „simulierte Ankindung“ vorliegt, zufrieden.

[3]) Ein Fall, der zur Beurteilung des RG. gestanden hat; vgl. RG. vom 8. 3. 1917 in JW. Bd. 17 S. 536.

[4]) vgl. Kohler, Lehrb. S. 323: „Zulässig ist, der Familie, der ein Kind entzogen wird, eine gewisse Genugtuung zu gewähren; allein dies darf nicht in einen Kaufvertrag ausarten, und es ist jeweils Frage des einzelnen Falles, ob eine derartige Vereinbarung sich noch in den Grenzen des ethischen Lebens bewegt.“

[5]) vgl. die bei Berckemeyer S. 119 Anm. 16 angegebenen älteren Entscheidungen über diese und ähnliche Tatbestände.

[5a]) An neueren Entscheidungen ist die im KGJ. Bd. 38 S. 91 besonders hervorzuheben: danach ist ein Annahmevertrag nichtig, in dem Bestimmungen über eine von der gesetzlichen Vorschrift abweichende religiöse Erziehung des Wahlkindes getroffen sind; RG. v. 17. 11. 1910, im Recht 1911 Nr. 350: hohes Alter des Annehmenden und räumliche Entfernung sind kein Grund gegen die Ernstlichkeit des Annahmevertrags.

[6]) Kuhlenbeck N. 1 zu § 1743.

denn die Namensbezeichnung ist im Rahmen der Kindesannahme doch regelmäßig nur etwas Äußerliches [7].

2. Die Fälle der Anfechtbarkeit des Annahmevertrags sind nach den Vorschriften des allgemeinen Teils (§§ 116 ff.) zu beurteilen. Im großen und ganzen sind hier dieselben Grundsätze maßgebend, die wir gelegentlich der Anfechtbarkeit und Heilbarkeit der rechtlich mangelhaften Einwilligungserklärungen erörterten [8]. An Besonderheiten der Anfechtung des Annahmevertrags sind zu erwähnen: der Vertragsgegner ist auch der Anfechtungsgegner; bei mehreren Vertragsgegnern auf einer Seite (z. B. bei Annahme durch ein Ehepaar, oder wenn ein Abkömmling des Wahlkindes gemäß § 1762 Satz 2 den Annahmevertrag mit abgeschlossen hat) sind es also diese mehreren (§ 143 Abs. 2) [9]; der beschränkt geschäftsfähige Kontrahent hat gemäß §§ 1755, 1751 zur Anfechtung die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nötig; der gesetzliche Vertreter ist an Stelle des noch nicht siebenjährigen Wahlkindes notwendigerweise, an Stelle des sieben- bis vierzehnjährigen möglicherweise zur Erklärung der Anfechtung berechtigt (§§ 1755, 1750 Abs. 1).

Auch bezüglich der durch Anfechtung herbeigeführten Nichtigkeit ist gemäß § 139 zu prüfen, ob sie den ganzen Annahmevertrag oder nur einen nebensächlichen Teil desselben ergreift [10].

3. Eine besondere Betrachtung verdienen diejenigen Fälle, in denen die Beurteilung der Nichtigkeit oder Gültigkeit des Annahmevertrags dadurch erschwert wird, daß auf der Seite des Annehmenden oder Anzunehmenden mehrere Personen beteiligt sind. Hier bestehen, wie schon oben [11]) gesagt, begrifflich mehrere gleichlaufende Vereinbarungen. Sie sind daher einzeln auf ihre Rechtsbeständigkeit zu untersuchen. Unterliegt eine von ihnen der Nichtigkeit, so ist die Frage, ob der ganze Vertrag (die Summe der mehreren Willenseinigungen) nichtig sei, auch aus § 139 zu entscheiden [12]: handelt es sich um die Annahme eines gemeinschaftlichen Kindes durch ein Ehepaar und ist die Willenseinigung eines Ehegatten nichtig, so ist wohl regelmäßig der Annahmevertrag als ganzer hinfällig, weil der Zweck des Vertrages die nunmehr unmöglich gewordene gemein-

[7]) So auch RG. v. 17. 11. 1910, im Recht 1911 Nr. 351; außerdem Annalen des sächs. OLG. Dresden Bd. 32 S. 280.

[8]) Oben § 8 I, 3.

[9]) vgl. Staudinger N. 1a zu § 1755; Planck N. 2 zu § 1755; Berckemeyer S. 118.

[10]) Bei ursprünglicher Nichtigkeit sowohl wie bei Nichtigkeit infolge Anfechtung hat derjenige Teil, der die nichtige Erklärung abgab, dem geschädigten Erklärungsempfänger oder Dritten das Vertrauensinteresse zu ersetzen; geschah die Anfechtung auf Grund des § 123, so kommt Schadenersatzpflicht des Erklärenden auf Grund der Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff.) in Frage.

[11]) Oben § 10 I a. E.

[12]) Im Gegensatz zu Kohler (Lehrb. S. 326), der apodiktisch behauptet, daß die Folge der „kombinierten Ankindung" sei, daß sie nur im ganzen stehen oder fallen könne.

schaftliche Annahme war. Liegt der Grund der Nichtigkeit in der Person des Angenommenen oder dessen mitadoptierten Abkömmlings, so ist eine Prüfung der Frage von Fall zu Fall am Platze[13]).

II. Das Adoptionsgeschäft tritt erst nach der gerichtlichen Bestätigung des Annahmevertrags vollendet in die Erscheinung und äußert erst dann alle ihm beigegebenen Wirkungen nach außen und innen. Das Gesetz knüpft aber schon an den Abschluß des Adoptionsvertrags Rechtsfolgen für das Innenverhältnis zwischen den Parteien[14]); § 1754 Abs. 1 Satz 2 sagt: „Die Vertragschließenden sind schon vor der Bestätigung gebunden[15])." Der Abschluß des Annahmevertrags ist als vollendet anzusehen, wenn das Beurkundungsprotokoll von den Beteiligten genehmigt und unterzeichnet ist. Die Gebundenheit der Vertragsparteien bedeutet die nunmehrige Unmöglichkeit des einseitigen Rücktritts[16]). Neben dieser wichtigeren Wirkung äußert die Perfektion des Annahmekontrakts noch eine weitere: sie gibt das Recht, gegen den andern Teil (falls dieser dazu verpflichtet ist) auf Vornahme der noch zur Vollendung der Ankindung notwendigen Rechtshandlungen zu klagen; wo eine Verpflichtung nicht ausdrücklich übernommen ist, kann jeder Teil die erforderlichen Schritte selber tun, infolge der gegenseitigen Gebundenheit auch gegen den Willen des anderen[17]). Im Gegensatz zum abgeschlossenen Annahmevertrag gewährt das Adoptionsversprechen kein Klagrecht. Auch ein Vertrag de adoptando ist ebensowenig bindend wie ein Vertrag de maritando, denn hier muß natürlich jedem der freie Wille bis zum entscheidenden Schritt gewahrt bleiben.

Ist der Annahmevertrag nichtig, so besteht natürlich von vornherein keine Gebundenheit der Vertragsgegner. Die einmal entstandene Gebundenheit endigt, wenn das Wahlkind stirbt (§ 1753 Abs. 1); oder wenn der Annehmende stirbt, ohne daß der Antrag auf Bestätigung eingereicht war (§ 1753 Abs. 2); oder wenn die Bestätigung rechtskräftig versagt wird (§ 1754 Abs. 2 Satz 2)[18]); oder endlich, wenn der Annahmevertrag durch contrarius actus wieder aufgehoben wird.

Welche Form für diesen Gegenvertrag notwendig sei, ist bestritten. Staudinger[19]) scheut sich vor der analogen Anwendung des § 1768, welcher die Perfektion des ganzen Adoptionsgeschäfts voraussetzt: nach

---

[13]) Ebenso Neumann N. 1 b α, β zu § 1768; Spahn S. 38; Knitschky S. 70 ff.

[14]) Kohler, Lehrb. S. 338: „Der Vertrag ist mit Abschluß bindend, aber noch nicht wirksam."

[15]) Das bedeutet nicht etwa: Eintritt der Gebundenheit der Kontrahenten vom Augenblick der Einreichung des Bestätigungsantrages an! s. Opet S. 59 f.

[16]) Fraenkel S. 192.

[17]) Staudinger N. 2a zu § 1741; Opet S. 60 Anm. 30; Knitschky S. 61 N. 1; Kohler, Lehrb. S. 323.

[18]) Darunter ist nicht verstanden, daß die Ablehnung aus prozessualen Gründen, z. B. wegen Unzuständigkeit des Gerichts, erfolgt ist; es steht natürlich nur eine Sachentscheidung in Rede.

[19]) Staudinger N. 4 zu § 1754; and. M.: Planck N. 7 zu § 1754; Berckemeyer S. 117; Heipertz S. 61; Opet-Blume N. I, 2 zu § 1754.

unserer Ansicht mit Recht. Daß zur Aufhebung des Annahmevertrags, der noch gar keine Wirkungen nach außen hin gezeitigt hat und auch im Innenverhältnis bis zur gerichtlichen Betätigung im allgemeinen ohne besondere Folgen sein wird, dieselben erschwerten, feierlichen Formen notwendig sein — und was besonders ins Gewicht fällt: —, dieselben Kosten von den Parteien getragen werden sollen, wie zu seiner Begründung, ist unverständlich. Wir halten eine formlose Willenseinigung der Parteien darüber, daß der Annahmevertrag aufgehoben sein solle, für ausreichend; eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung oder gar die Einwilligung Dritter zur Aufhebung ist nicht erforderlich.

II. Die gerichtliche Bestätigung.

Geschichtliches: in irgendwelcher Form hat der Staat bei allen hier ständig zum Vergleich herangezogenen früheren Rechten auf die Entstehung einer rechtswirksamen Kindesannahme bestimmenden Einfluß gehabt: im römischen Recht der ältesten Zeit erfolgt die arrogatio durch Gesetz calatis comitiis nach vorhergehender Rogation und vorbereitendem Verfahren durch die pontifices; in der Kaiserzeit tritt an die Stelle dieses Verfahrens das kaiserliche Reskript. Diese Form wird gemeines Recht. Die Prüfung der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse liegt dem zuständigen Gericht ob. Die adoptio in specie, ursprünglich an die umständlichen Scheingeschäfte der mancipatio und in iure cessio gebunden, wird unter Justinian zu einem an Gerichtsstelle zwischen dem Annehmenden und dem leiblichen Vater des Wahlkinds abgeschlossenen Vertrag, den der gleichzeitig anwesende adoptandus stillschweigend genehmigt. Im gemeinen Recht wird später die Bestätigung des für den Annehmenden zuständigen Gerichts mit vorausgehender causae cognitio verlangt (Glück Bd. 2 § 153 S. 374 ff.; Schmitt S. 44—54; Hecker S. 87 f.). — Das bayr. Landrecht (I, 5 §§ 10 und 11) kennt die Genehmigung des Landesherrn nicht, sondern fordert für alle Ankindungsfälle die gerichtliche Prüfung (der „Nutzbarkeit sotaner Handlung") und nachfolgende Bestätigung (Konfirmation). — Das preuß. allgem. Landrecht (II, 2 § 667) erklärt gleichfalls die Bestätigung nach vorgängiger Kognition des Gerichts für nötig, die sich auf das Vorliegen der gesetzlichen Erfordernisse zu erstrecken hat. Die Bestätigung ist selbst nach dem Tode eines der Vertragsgegner noch möglich[1]. — Der Code civil art. 353—360 dehnt die staatliche Mitwirkung am weitesten aus: die Vertragschließenden erklären ihre Willenseinigung vor dem für den Annehmenden zuständigen Friedensrichter, eine Ausfertigung des Protokolls wird durch eine Partei dem zuständigen Staatsanwalt eingereicht, der sie dem Gericht 1. Instanz übermittelt. Dies beschließt in ordentlich-öffentlicher Sitzung. Seine Ent-

[1] Förster-Eccius S. 140 f.; Delius S. 513 ff.; Hecker S. 90.

scheidung geht an das Appelationsgericht, das sie bestätigt oder aufhebt. Das die Adoption für statthaft erklärende Urteil wird in öffentlicher Sitzung verkündet. Drei Monate danach folgt die konstitutive Eintragung in die Zivilstandsbücher. Inzwischen eintretender Tod des Wahlkindes macht die Adoption unmöglich, der Tod des Annehmenden nur unter besonderen Voraussetzungen. — Ähnlich ist das bad. Landrecht (Hecker S. 91—93). — Das öster. allgem. Bürgerliche Gesetzbuch fordert die Bestätigung des Vertrags durch die Landesstelle und Eintragung eines Aktenvermerks am Gerichtsstand beider Parteien (Hecker S. 93). — Das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch (§ 1787) verlangt die landesherrliche Genehmigung des Annahmevertrags, die beim Untergericht beantragt wird. — Das Bürgerliche Gesetzbuch folgt dem preuß. allgem. Landrecht.

§ 12.

1. Aufgabe und Rechtsnatur der Bestätigung.

Zu der förmlichen Willenseinigung der Parteien muß eine weitere formelle Handlung, diesmal ein Akt der Staatshoheit, hinzutreten, um die Annahme an Kindesstatt zur Perfektion zu bringen: die gerichtliche Bestätigung des Annahmevertrags.

I. Die Bestätigung durch das zuständige Gericht hat nicht die Aufgabe, den Annahmevertrag daraufhin zu untersuchen, ob auch dem Interesse der Parteien, besonders ihres schwächeren Teiles, vollauf Rechnung getragen oder ob ein Recht verletzt ist; war unter ihnen ein schutzbedürftiger Kontrahent, so hatte ja das Vormundschaftsgericht dieser Notwendigkeit zu genügen. Wohl aber hat das Bestätigungsgericht im öffentlichen Interesse durch Nachprüfen der gesetzlichen Erfordernisse der Ankindung zu verhindern, daß eine ungültige Adoption abgeschlossen wird, weil sich daraus im Verhältnis zu Dritten große praktische Unzuträglichkeiten und Verwirrungen entwickeln können. So etwa umschreiben auch die Motive [2]) den Zweck der Bestätigung. Das Gesetz sagt in § 1754 Abs. 2 Satz 1: „Die Bestätigung ist nur zu versagen, wenn ein gesetzliches Erfordernis der Annahme an Kindesstatt fehlt.“ Die Prüfung umfaßt also nicht nur den Annahmevertrag, sondern auch alle materiellen Voraussetzungen der Kindesannahme.

Den Befugnissen des Bestätigungsgerichts ist damit eine enge Schranke gezogen: es wird ihm nur die Rolle eines Kontrollorgans zuerkannt, das darüber zu wachen hat, daß die Normativbestimmungen des Gesetzes erfüllt sind. Haben die Parteien ihnen genügt, so besteht für sie der An-

---

[2]) Mot. Bd. 4 S. 977 f.; vgl. auch ZBlFG. Bd. 19 S. 189 (Nr. 213) und KG. v. 4 10. 1918 im ZBlFG. Bd. 19 S. 308 (Nr. 341); Kohler, Lehrb. S. 338: „Das AG. hat hier die Rolle des Familiengerichts.“

spruch auf Bestätigung [3]); denn da sie nicht, wie die legitimatio per rescriptum principis, ein Gnadenakt der Staatshoheit ist, muß sie erteilt werden („Die Bestätigung ist nur zu versagen, wenn . . .“). Eine über jene rein äußerliche Kognition hinausgehende Prüfung, die nach den Motiven der Ankindung fragt und dem verwaltungspolizeilichen Interesse der Allgemeinheit am Schutze gegen einen Mißbrauch des Instituts gerecht zu werden sucht, wird für unzulässig erklärt. Kohler [4]) sagt darüber: „Die gerichtliche Bestätigung ist eine rechtspolizeiliche Bestätigung, nicht eine Verwaltungsbestätigung, m. a. W. die bestätigende Behörde hat nicht über die Nützlichkeit, sondern nur über die rechtlichen Voraussetzungen zu entscheiden. Ja, sie hat nicht einmal darüber zu entscheiden, ob die Interessen des Kindes oder der Allgemeinheit nicht eine schwere Kränkung erfahren. Das ist teils unzutreffend, teils ungenügend. Es gibt keine Sicherung gegen Ankindungsverhältnisse, denen die entsprechende sittliche Grundlage fehlt. Gerade darum hat der code Napoléon seinerzeit die Zwischenstufe der Pflegevaterschaft eingeführt, die allerdings nicht obligatorisch ist.“ — Er weist dann mit Recht auf die bessere Lösung hin, die der § 267 des schweiz. Zivilgesetzbuches gefunden hat: „Die Behörde darf, auch wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind, die Ermächtigung nur dann erteilen, wenn der Annehmende dem Kind Fürsorge und Pflege erwiesen hat, oder andere wichtige Gründe vorliegen und dem Kind aus der Annahme kein Nachteil entsteht.“ Ein Zweifel daran, daß der Inhalt des § 1754 Abs. 2 Satz 1 so richtig aufgefaßt sei, wie er dargestellt wurde, ist leider weder nach seinem Wortlaut noch nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes erlaubt. Die Motive [5]) betonen ausdrücklich, daß die Gerichte nicht die geeigneten Organe zur Durchführung polizeilicher Interessen seien; hätte man derartige Zwecke verfolgen wollen, so würde man zweckmäßigerweise andere Behörden mit der Bestätigung betraut haben.

Diese Regelung ist bedauerlich, sie steht mit den Bedürfnissen der Praxis durchaus nicht im Einklang. Die Adoption ist (trotz der bei Minderjährigen erforderlichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts) vielfach mißbraucht worden [6]), ohne daß dem nur zur Kontrolle befugten Bestätigungsgericht die Möglichkeit einer Versagung offengestanden hätte, wenn die Parteien dem gesetzlichen Normativprinzip Genüge geleistet hatten. Solange nicht in dieser Hinsicht eine gesetzliche Änderung geschaffen ist, wie sie wünschenswert wäre, besteht der einzige Weg, der auf die

[3]) Mot. S. 973; Opet S. 63; Planck N. 4 zu § 1754.

[4]) Kohler, Lehrb. S. 339.

[5]) Mot. Bd. 4 S. 977.

[6]) Eck (Bd. 2 § 528 N. 1) berichtet über Fälle aus seiner eigenen Praxis: Adoption zur Gewinnung von geeigneten Arbeitskräften, Adoption von Töchtern durch einen Kuppler. Kohler (Lehrb. S. 339) weist auf ein sozialpolitisches Moment hin: Adoption zu politischen Koalitionszwecken; vgl. auch die oben (§ 11 I, 1 a) angeführten Beispiele des Mißbrauchs der Ankindung.

Beweggründe der konkreten Adoption zurückzugehen erlauben würde, in einer extensiven Interpretation des Begriffs „gesetzliches Erfordernis“ in § 1754 Abs. 2 Satz 1 [7]), indem man z. B. sagt: ein nicht ernstlich auf Schaffung eines Eltern- und Kindesverhältnisses gerichteter Vertrag ist (wegen Nichtigkeit gemäß § 117) kein Annahmevertrag; desgleichen, wenn er außerdem als unsittlich (ob turpem causam, § 138) anzusehen ist. In diesen Fällen kann die Bestätigung deshalb versagt werden, weil das gesetzliche Erfordernis des (gültigen) Annahmevertrags fehlt. Es wäre nach unserer Ansicht zu begrüßen, wenn sich ein ständiger Gerichtsgebrauch in der vorgeschlagenen Richtung — faute de mieux — herausbilden würde: die Fälle des Mißbrauchs der Kindesannahme würden sich dann erheblich herabmindern lassen.

Im Gegensatz zu den Pflichten des Vormundschaftsgerichts gehört es nicht zu den Aufgaben des Bestätigungsgerichts, die Parteien zur Beseitigung vorhandener rechtlicher Mängel anzuhalten. Aus der Feststellung des Fehlens gesetzlicher Erfordernisse ergibt sich für dasselbe keine andere Notwendigkeit als die der Versagung der Bestätigung [8]).

II. Rein äußerlich stellt sich die Bestätigung als ein gerichtlicher Beschluß dar, der eine staatliche Gutheißung der Annahme an Kindesstatt auf Grund der Feststellung enthält, daß alle gesetzlichen Erfordernisse nach gerichtlicher Ansicht erfüllt sind. Indessen wohnt ihr grundsätzlich kein konstitutiver Charakter inne, wie der Ehelichkeitserklärung, sondern ein deklaratorischer [9]); der durch sie gewährte Schutz vor unzuträglichen Komplikationen ist entsprechend kein absoluter, sondern macht vor tatsächlich bestehenden Rechtsmängeln Halt. Eine ausdrückliche Ausnahme von diesem Prinzip statuiert der § 1756, welcher bestimmt, daß zu Unrecht nicht abgegebene Einwilligungserklärungen gemäß §§ 1746 f. der Wirksamkeit des Geschäfts dann nicht schaden sollen, wenn das Bestätigungsgericht das Fehlen jener Erklärungen irrtümlich gemäß §§ 1746 Abs. 2, 1747 Satz 2 entschuldigt hat; hier zeigt die Bestätigung also ausnahmsweise heilende, konstitutive Natur.

---

7) Landsberg im Rechtslexikon unter A. a. K. schlägt die Mittel ebenfalls vor.

8) Im gemeinen Recht vermochte der prüfende Richter durch seine konstitutive Entscheidung Mängel zu verdecken, wenn nur nach seiner Ansicht eine justa causa für die Annahme an Kindesstatt vorlag; die gesetzlichen Vorschriften hatten hier eben nicht Normativcharakter, sondern waren im wesentlichen leitende Grundsätze für die freie Beurteilung durch den Richter (vgl. Stölzel in GruchotsBeitr. Bd. 23 S. 325 ff.).

9) Ebenso h. M; vgl. auch KG. v. 3. 1. 1918, in ZBlFG. Bd. 18 S. 426 (Nr. 476 b); OLG. Hamburg in OLGRspr. Bd. 6 S. 289 f., Bd. 7 S. 425 ff.; OLG. Frankfurt im Recht 1906 S. 1168 f. (Nr 2864); KG. in OLGRspr. Bd. 18 S. 283 ff.; Josef in DNotV. 1905 S. 172 ff.; JZB. Bd. 32 S. 450; Planck N. 1 zu § 1756 und die übrigen außer den in Anm. 10 Genannten.

Die hier dargestellte Ansicht von der Rechtsnatur der Bestätigung ist nicht unbestritten; einige Schriftsteller [10]) legen dem Bestätigungsbeschluß rechtsbegründende Folgen bei, so daß eine originär nichtige oder durch nachträgliche Anfechtung vernichtbare Kindesannahme durch ihn geheilt wird [11]). Es darf, sagen sie, nicht vorkommen, daß sich die Nichtigkeit der Adoption nach Jahren herausstellt und das minderjährige Wahlkind für diese ganze Zeit als unvertreten betrachtet werden muß; das ist ein „geradezu anarchischer Zustand", der mit Gefahren nicht nur für die beteiligten Parteien, sondern auch für die mit ihnen in Rechtsbeziehungen getretenen Dritten verknüpft ist; deshalb muß die Bestätigung konstitutiv wirken. — De lege ferenda treten wir dem bei: wie wir auf der einen Seite weitgehendste Prüfungsbefugnis des Bestätigungsgerichts nach jeder Richtung fordern, so verlangen wir auf der anderen, daß dann die erteilte Bestätigung wenigstens auch vollkommene Rechtssicherheit herstelle und höchstens durch Anfechtungsklage wieder aus der Welt geschafft werden könne [12]). De lege lata aber müssen wir feststellen, daß die Gegner irren: wir kommen über das argumentum e contrario aus § 1756 nicht hinweg; daraus geht zweifellos hervor, daß die Bestätigung nicht rechtsbegründend wirkt. Eine Bestimmung über den Schutz gutgläubiger Dritter wie bei der Nichtigkeit der Ehe (§ 1344) gibt es bei der Adoption vorläufig noch nicht.

Die gegnerische Beweisführung aus § 68 Abs. 1 FGG. [13]), welche in dessen praktischer Abfassung eine stillschweigende Korrektur des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Sinne ihrer Meinung sieht, ist gleichfalls nicht als richtig anzuerkennen: diese Bestimmung schließt zwar die Beschwerde gegen einen bestätigenden Beschluß im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus, aber entzieht das bestätigte Rechtsgeschäft nicht der Anfechtung nach materiellem Recht [14]).

§ 13.

2. Die Formalien der Bestätigung.

I. Der Bestätigungsantrag.

Die Tätigkeit des Bestätigungsgerichts setzt nicht von Amts wegen ein. Aus § 1753 Abs. 2 BGB. in Verb. mit § 66 FGG. geht hervor,

---

10) Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 4 S. 304, 307 f.; desgl. Scherer Bd. 4 S. 409, aber auf nichtige Nebenabreden des Annahmevertrags beschränkend; ohne Begründung Weyl S. 289; Kohler, Lehrb. S. 346: „Es wäre sinnlos, einen richterlichen Akt durch einfache Erklärung ... zu Fall bringen zu wollen"; Kuttner in JheringsJ. Bd. 61 S. 177: der Bestätigungsbeschluß begründet die Vermutung für das Bestehen des verlautbarten Rechtsverhältnisses. — Selbst das ist nicht zuzugeben.

11) Dernburg a. a. O.

12) Das sieht Kohler a. a. O. als geltendes Recht an.

13) Dernburg Bd 4 S. 308.

14) So OLG. Hamburg v. 3. 10. 1903, in OLGE. Bd. 7 S. 425.

daß die Bestätigung des Annahmevertrags durch einen bei dem zuständigen Gericht einzureichenden Antrag herbeizuführen ist. Die Antragstellung kann von einer der beiden Parteien[1]) oder von dem mit der Einreichung ausdrücklich[2]) betrauten Gericht oder Notar, welche die Beurkundung des Annahmevertrags besorgt haben, ausgehen. Stellvertretung (auch im Willen) nach den Regeln des allgemeinen Teils ist als zulässig anzusehen, weil § 1750 Abs. 1 nicht Platz greift. Was die Form des Antrags anbetrifft, so muß man sie in Ermangelung von Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach den Regeln des freiwilligen Gerichtsbarkeitsgesetzes beurteilen; danach ist entweder schriftliche Einreichung oder Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers nötig (§ 11 FGG.). Der Antrag kann vom Antragsteller bis zum Bestätigungsbeschluß zurückgenommen werden. Im Gegensatz zu Spahn sind wir mit Planck der Ansicht, daß eine einseitige Zurücknahme des Antrags durch den Antragsteller bis zum Augenblick des Bestätigungsbeschlusses möglich ist, ohne daß die Gebundenheit inter partes dadurch berührt wird. Der Vertragsgegner des Antragstellers kann ja, wenn er mit der Handlungsweise des anderen nicht einverstanden ist, selbst die entsprechenden Schritte tun[3]).

II. Die Zuständigkeit des Bestätigungsgerichts.

Das durch einen Bestätigungsantrag angegangene Gericht hat dem Bestätigungsverfahren ex officio eine Prüfung vorauszuschicken, ob es zuständig ist. Die Bestimmung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit erfolgt nach den Vorschriften des freiwilligen Gerichtsbarkeitsgesetzes; sachlich zuständig sind nach § 65 dieses Gesetzes die Amtsgerichte; die örtliche Zuständigkeit wird durch § 66 geregelt: maßgebend ist danach der Wohnsitz des Annehmenden oder in Ermangelung eines Wohnsitzes im Inland sein Aufenthaltsort zur Zeit der Einreichung des Antrags bezw. der Beauftragung des Beurkundungsgerichts oder -notars[4]).

Erkennt das Gericht seine Unzuständigkeit, so lehnt es den Antrag durch Beschluß ab. Die Wirksamkeit des Annahmevertrags inter partes wird dadurch nicht berührt, da es sich nicht um eine Sachentscheidung handelt. Das Rechtsmittel gegen den abweisenden Beschluß ist die unbefristete Beschwerde gemäß § 19 FGG.[5]).

---

[1]) Auch von den Abkömmlingen des Wahlkindes, die dem Adoptionskontrakt beigetreten sind (§ 68 Abs. 2 Satz 2 FGG.).

[2]) Die Betrauung muß durch ausdrücklichen Auftrag erfolgen, da eine gesetzliche Vermutung für die Beauftragung, wie z. B. in § 15 GBO., §§ 71, 129 FGG. hier nicht besteht. So auch Planck N. 2 zu § 1753.

[3]) Spahn S. 35; Planck N. 5 zu § 1754.

[4]) Ist der Annehmende ein Deutscher, hat er aber weder Wohnsitz noch Aufenthaltsort im Inland, so entscheidet der letzte inländische Wohnsitz, beim Fehlen eines solchen die Landesjustizverwaltung des Bundesstaats, dem der Annehmende angehört, sonst der Reichskanzler.

[5]) So OLG. Dresden v. 7. 1. 1902, in SeuffArch. Bd. 57 Nr. 99.

Erkennt das Gericht irrtümlicherweise seine Unzuständigkeit nicht und entscheidet es in der Sache, so ist zu unterscheiden: der Bestätigungsbeschluß eines sachlich unzuständigen Gerichts ist ungültig; darüber besteht angesichts der klaren Vorschriften der §§ 32, 200 Abs. 2 FGG. kein Zweifel. Ob dagegen die von einem örtlich unzuständigen Gericht erteilte Bestätigung wirksam bleibt, ist bestritten [6]). Die Unklarheit ist in dem anscheinend heterogenen Inhalt des § 7 FGG. auf der einen und des § 1741 Satz 2 auf der anderen Seite begründet: § 7 FGG. bestimmt, daß der Mangel der örtlichen Zuständigkeit der Wirksamkeit einer trotz ihrer ergangenen gerichtlichen Verfügung nicht schaden soll; Zweck der Vorschrift ist, Unzuträglichkeiten zu verhindern, die gerade auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit leicht als Folgen der Nichtigkeit gerichtlicher Verfügungen entstehen. § 1741 Satz 2 fordert demgegenüber Bestätigung des Annahmevertrags durch das zuständige Gericht; da diese Bestimmung zwingenden Charakter trägt, würde ihre Verletzung Nichtigkeitsfolgen nach sich ziehen. Eine Minderheit von Schriftstellern hält die zweite dieser sich scheinbar ausschließenden Vorschriften für ausschlaggebend und folgert, daß eine Verletzung derselben die ergangene Verfügung unwirksam mache. — Wir sind der Ansicht, daß der Gegensatz zwischen den beiden Bestimmungen nur ein äußerlicher ist: die Zuständigkeitsfrage ist eine formelle Angelegenheit und regelt sich ausschließlich nach den für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltenden formellen Vorschriften des freiwilligen Gerichtsbarkeitsgesetzes; ebenso bestimmt sich auch die Folge der mangelnden Zuständigkeit als eine rein formelle nach jenen formellen Grundsätzen, nicht nach den materiellen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. § 1741 Satz 2, der sich selbst der Setzung von eigenen Zuständigkeitsregeln enthält, kann daher nur bedeuten: „Der Vertrag bedarf der Bestätigung durch das (nach den Zuständigkeitsbestimmungen des freiwilligen Gerichtsbarkeitsgesetzes) zuständige Gericht.“ Zu diesen Zuständigkeitsbestimmungen gehört aber auch die Ausnahmevorschrift des § 7 FGG.

III. Das Bestätigungsverfahren.

Nach der Untersuchung der Zuständigkeitsfrage tritt das Gericht in die ihm vorbehaltene Sachprüfung ein. Sie hat sich im einzelnen auf folgende Punkte zu erstrecken:

1. das Fehlen ehelicher Deszendenz auf seiten des Annehmenden, unter Umständen das Vorhandensein der Todeserklärung eines verschollenen Abkömmlings (§ 1741 Satz 1);

2. das Fehlen eines weiteren Annahmeverhältnisses auf seiten des Wahlkindes (§ 1749 Abs. 2);

---

[6]) Für Nichtigkeitsfolge bei örtlicher Unzuständigkeit des Bestätigungsgerichts sind: Spahn S. 37; Wellstein N. 1 zu § 7 FGG.; Schultze-Görlitz N. 4 zu § 7 FGG.; dagegen sind mit uns: Staudinger N 3a zu § 1741; Opet-Blume N. III, 2 zu § 1741; Keidel S. 414; Zielke S. 64; Thieme S. 39; Heipertz S. 65; Mot. Bd. 4 S. 974.

3. die Alterserfordernisse auf seiten des Annehmenden (§ 1744), event. das Vorliegen der Befreiung davon (§ 1745);

4. die Einwilligungserklärungen der Angehörigen auf seiten beider Parteien (§§ 1746, 1747);

5. die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters auf beiden Vertragsseiten (§ 1751);

6. die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1750, 1751, 1752);

7. den Annahmevertrag (§ 1750).

Soweit die von den Parteien zu erbringenden Nachweise dem Gericht nicht genügen, ist es gemäß § 12 FGG. berechtigt und verpflichtet, die ihm notwendig erscheinenden Erhebungen anzustellen; die Versicherung an Eidesstatt ist dabei als Mittel zur Glaubhaftmachung von Tatsachen gemäß § 15 FGG. zugelassen.

Für das Ergebnis der Sachprüfung bestehen zwei Möglichkeiten: die Erteilung oder die Versagung der Bestätigung. Beide erfolgen gemäß §§ 67 Abs. 1, 68 FGG. durch Beschluß, der einer Abänderung durch das Gericht nach erfolgter Bekanntmachung nicht mehr unterliegen kann (§ 67 Abs. 3 FGG). Ein Rechtsmittel gegen den bestätigenden Beschluß findet nicht statt (§ 68 Abs. 1 FGG.); im allgemeinen wird auch kein Bedürfnis dafür vorhanden sein. Dagegen gewährt bei Versagung der Bestätigung § 68 Abs. 2 FGG. die sofortige Beschwerde; sie kann nicht nur vom Antragsteller, sondern von jedem der Vertragschließenden (bei beschränkter Geschäftsfähigkeit mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters) binnen einer Notfrist von zwei Wochen seit der Bekanntmachung des Beschlusses an den Beschwerdeführer beim Bestätigungsgericht oder beim Beschwerdegericht durch Einreichung einer Beschwerdeschrift bezw. durch Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers eingelegt werden (§§ 16 Abs. 2 u. 3, 22 Abs. 1, 68 Abs. 2 Satz 2, 21 FGG.). Die abweisende Entscheidung des Beschwerdegerichts [7] (Zivilkammer des übergeordneten Landgerichts: §§ 19 Abs. 2, 30 Abs. 1 FGG.) ist, falls sie auf einer Gesetzesverletzung beruht, durch die sofortige weitere Beschwerde anfechtbar; über diese befindet ein Zivilsenat des vorgeordneten Oberlandesgerichts (§§ 27 bis 30 FGG.).

Die nicht mehr durch Rechtsmittel anfechtbare Versagung der Bestätigung hat gemäß § 1754 Abs. 2 Satz 2 die Folge, daß der Annahmevertrag seine Kraft verliert. Die Gebundenheit zwischen den Parteien hört auf. Wollen beide Kontrahenten auf Vollzug der Adoption bestehen

[7] Ob die der sofortigen Beschwerde stattgebende Entsch. d. LG. sofort wirksam wird oder dem Angriff durch ein Rechtsmittel ausgesetzt ist, ist bestritten. Dorner S. 320, Zielke S. 67, anscheinend auch Berckemeyer S. 131 sind der letzteren Ansicht, weil das Gesetz eine Beschränkung der Angreifbarkeit auf den für den Beschwerdeführer ungünstigen Bescheid hier nicht vorgesehen habe. — Wir meinen, daß für die sofortige weitere Beschwerde gegen einen zusagenden Bescheid kein Bedürfnis vorliegt und daß eine Analogie zu § 68 Abs. 1 FGG. am Platze ist.

bleiben, so ist ein neues Bestätigungsverfahren erst nach Behebung des Mangels, der zur Versagung geführt hat, und nur auf Grund eines neuen formgültigen Annahmevertrags möglich.

IV. Das Wirksamwerden der Bestätigung.

1. Hinderungsgründe.

a) Kein Hinderungsgrund für das Wirksamwerden der Bestätigung und damit den Vollzug der Annahme an Kindesstatt ist die nach dem Abschluß des Annahmevertrags eintretende Geschäftsunfähigkeit eines der Kontrahenten [8]).

b) Für den Fall des Todes des Wahlkindes ordnet § 1753 Abs. 1 an: „Die Bestätigung des Annahmevertrages kann nicht nach dem Tode des Kindes erfolgen." Der Grund für diese Bestimmung liegt auf der Hand: das persönliche Verhältnis zum Wahlkind als für den Annehmenden eigentlicher Inhalt der Ankindung fällt durch den Tod des Kindes weg, damit aber auch das Bedürfnis zum Vollzuge der Adoption [9]).

c) Da aber das materielle Interesse des Kindes an der Durchführung der Annahme an Kindesstatt infolge der ihm und seinen Abkömmlingen durch die §§ 1757, 1759, 1762 zugestandenen Erbanwartschaft und infolge des Vorteils, der ihm unter Umständen aus dem Erwerb des Familiennamens des Annehmenden erwachsen kann, im Vergleich zu dem materiellen Interesse des Annehmenden erheblich das geistige überwiegt, und da ferner diese materiellen Hoffnungen sich zur Zeit des fast beendeten Annahmeverfahrens schon einigermaßen verdichtet haben, so liegt es nur im Rahmen der sozialen Absicht des Gesetzes, den Tod des Annehmenden zwischen Vertragschluß und Bestätigung anders zu bewerten als den Tod des Kindes: § 1753 Abs. 2 erklärt das Versterben des Annehmenden innerhalb dieser Zeitspanne dann als unerheblich für die Zulässigkeit und daher das Wirksamwerden der Bestätigung, wenn der Antrag auf Bestätigung im Augenblick des Todes von berechtigter Seite gestellt war. Erfolgt unter diesen Umständen die Bestätigung nach dem Tod des Annehmenden, so hat sie die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor diesem Zeitpunkt erteilt wäre (§ 1753 Abs. 3). Stirbt von einem Ehepaar, das ein gemeinschaftliches Kind annehmen will, der eine Ehegatte in der fraglichen Zeit, so hat § 1753 Abs. 2 gleichfalls Anwendung zu finden [10]); erfolgt der Tod vor Einreichung des Bestätigungsantrags, so ist ein neuer Annahmevertrag zwischen dem überlebenden Ehegatten und dem Wahlkinde nötig, falls zwischen ihnen allein ein Adoptionsverhältnis begründet werden soll.

---

[8]) Mot. Bd. 4 S. 976.

[9]) Eine trotz des Todes des Kindes erfolgende Bestätigung ist unwirksam, wenn der Tod vor der Bekanntmachung des Bestätigungsbeschlusses an den Annehmenden eintritt.

[10]) Ebenso Staudinger N. 1b zu § 1753, N. 1 zu § 1749; Planck N. 2 zu § 1753; vgl. aber auch oben § 3 Anm. 35.

2. Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens.

„Die Annahme an Kindesstatt tritt mit der Bestätigung in Kraft" (§ 1754 Abs. 1 Satz 1). Die genauere Feststellung dieses Zeitpunkts findet sich in § 67 Abs. 1 FGG. Maßgebend für das Wirksamwerden der Bestätigung und damit der Annahme an Kindesstatt ist danach die Bekanntmachung des Bestätigungsbeschlusses an den annehmenden Vertragsteil; ist dieser ein Ehepaar, so bestimmt sich das Eintreten der Adoptionswirkungen nach dem Augenblick der Bekanntmachung an den zweiten Ehegatten. Ist nach dem Tode des Annehmenden die gültige Erteilung der Bestätigung mit Rücksicht auf § 1753 Abs. 2 möglich, so ist der Bestätigungsbeschluß gegenüber dem Kinde zu verlautbaren (§ 67 Abs. 2 Satz 1 FGG.). Die Folgen von mangelnder Geschäftsfähigkeit in der Person des nach dem freiwilligen Gerichtsbarkeitsgesetz zur Entgegennahme der Bekanntmachung Berechtigten sind infolge der Unmöglichkeit analoger Anwendung der §§ 1750, 1751 nach den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurteilen: ist ein gesetzlicher Vertreter des Adressaten vorhanden, so kann der Bestätigungsbeschluß nur an ihn wirksam bekanntgemacht werden (§ 131)[11].

Eine bestimmte Art und Weise der Bekanntmachung des Bestätigungsbeschlusses ist im freiwilligen Gerichtsbarkeitsgesetz nicht vorgesehen, abgesehen von der Bestimmung des § 16 Abs. 3 FGG., wonach gerichtliche Verfügungen einem Anwesenden gegenüber zu Protokoll verlautbart werden können. Von diesem Protokoll können die Interessenten Ausfertigungen verlangen. Wie einem Abwesenden gegenüber zu verfahren sei, ist nicht gesagt[12]. Der Richter wird zweckmäßigerweise entsprechend der rechtlichen Bedeutsamkeit der Bekanntmachung die Form der Zustellung im Sinne der Zivilprozeßordnung wählen. Auf jeden Fall muß in den Akten vermerkt werden, in welcher Weise, an welchem Ort und am welchen Tage die Bekanntmachung zur Ausführung gebracht ist (§ 16 Abs. 2 Satz 2 FGG.).

D. Geltendmachung der Mängel der gesetzlichen Erfordernisse.

§ 14.

Nachdem wir nunmehr die materiellen und formellen Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt eingehend untersucht haben, bedarf es noch

---

[11]) Ebenso: Staudinger N. 2 zu § 1754; Planck N. 1 zu § 1754; Dorner N. 3 zu § 67 FGG.; Wellstein N. 2a zu § 67 FGG.; and. M. die dort genannten Gegner; falsch insbesondere Rudorff-Schäfer Note zu § 67 FGG.

[12]) Nach § 68 Abs. 1 FGG. findet gegen den Bestätigungsbeschluß kein Rechtsmittel statt, d. h. er wird mit der Bekanntmachung sofort wirksam. Mit der Bekanntmachung beginnt also nicht der Lauf einer Frist. In diesem Falle kann nach § 16 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 die Landesjustizverwaltung näher bestimmen, auf welche Weise die Bekanntmachung zur Ausführung gebracht werden soll.

einer zusammenfassenden Besprechung zweier Fragen, deren Erörterung aus praktischen Gründen, nämlich um viele gleichlautende Einzeldarstellungen zu vermeiden, bis zum Schluß verschoben werden mußte. Sie stehen beide mit der Nichtigkeit der Kindesannahme in Zusammenhang: die eine handelt von der Bedeutung des Moments des Vertragsabschlusses und der Bestätigung der Adoption für die Beurteilung des Fehlens eines gesetzlichen Erfordernisses, die andere von der Geltendmachung der Nichtigkeit.

I. Wir haben oben an einzelnen Stellen darauf hingewiesen, daß infolge des absoluten Charakters der familienrechtlichen Bestimmungen das Fehlen eines gesetzlichen Erfordernisses zur Unwirksamkeit der Kindesannahme führt, an der die gerichtliche Bestätigung mit ihrem grundsätzlich deklaratorischen Charakter nichts zu ändern vermag. Für die Frage der Nichtigkeit ist es nun von erheblicher Bedeutung, von welchem Augenblick an der Mangel einer Voraussetzung als Nichtigkeitsgrund betrachtet werden muß. Daß alle Erfordernisse bis zum Moment der Vollendung der Annahme an Kindesstatt, d. h. bis zur Bekanntmachung des Bestätigungsbeschlusses, erfüllt sein müssen, wenn nicht das ganze Geschäft der Unwirksamkeit anheimfallen soll, ist selbstverständlich. Die Mehrzahl der Schriftsteller erklärt aber den Augenblick des Abschlusses des Annahmevertrags als den kritischen für die Beurteilung, ob ein Erfordernis mangelt: unserer Ansicht nach zu Unrecht! Eine innere Rechtfertigung für die gegnerische Meinung (die übrigens nirgendwo eingehend begründet worden ist) ließe sich nur darin finden, daß sämtliche im Gesetz normierten materiellen Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt in einem unmittelbaren Bedingungsverhältnis zu dem Annahmevertrag als solchem ständen; denn es ist klar, daß diejenigen Tatsachen, die ihrerseits bedingende Elemente der rechtsgeschäftlichen Willenseinigung der Parteien sind, im Augenblick des Vertragsschlusses vorhanden sein müssen, wenn nicht seine Rechtsgültigkeit in Frage gestellt werden soll. Ebenso leuchtet aber auf der anderen Seite ein, daß alle diejenigen Umstände, zu welchen der Annahmekontrakt nicht in einem begrifflichen Abhängigkeitsverhältnis steht, selbständig neben ihm einhergehen und daher auch nicht früher als er selber rechtlich existent zu sein brauchen; d. h. also: bis zum Abschluß des Bestätigungsverfahrens.

Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet kommen wir — auch auf Grund früherer Erörterungen — zu folgender Einteilung:

1. Umstände, die unmittelbare Voraussetzungen des Annahmevertrags selber bilden und daher zur Zeit des Vertragsabschlusses erfüllt sein müssen:
   a) das Fehlen von Willensmängeln der Vertragschließenden;
   b) Geschäftsfähigkeit der Parteien in dem vom Gesetz verlangten Grade;
   c) die Zustimmungserklärung des gesetzlichen Vertreters und
   d) die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Die Erfordernisse zu c und d können aber, wie oben[1]) ausgeführt,

[1]) Oben § 8 II, 1 a und III, 1.

auch nach der Willenseinigung, deren Wirksamkeit ohne sie zunächst eine schwebende ist, noch eintreten und ihre Gültigkeit vervollständigen. Spätester Termin für ihr Vorhandensein ist der Abschluß des Bestätigungsverfahrens [2]).

2. Umstände, die keine Voraussetzungen des Annahmevertrags selber sind, sondern als gleichwertige Elemente des ganzen Adoptionsgeschäfts neben ihm stehen und daher erst, wie er selber, im Zeitpunkt der Bestätigung erfüllt sein müssen:

a) der Mangel ehelicher Deszendenz bezw. der Nachweis der Todeserklärung eines verschollenen Kindes [3]);

b) die Alterserfordernisse und der Nachweis der Befreiung davon [4]);

c) die Einwilligungserklärungen der Angehörigen [5]).

II. Die durch die Bestätigung grundsätzlich nicht beschränkte Möglichkeit zur Geltendmachung der originären oder durch Anfechtung eines rechtsgeschäftlichen Bestandteils der Annahme an Kindesstatt herbeigeführten Nichtigkeit steht jedem — sei er Beteiligter oder Dritter — offen, der nur ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses der Adoption dartut. Der prozessuale Weg ist die Feststellungsklage aus § 256 ZPO. [6]).

Ist die Frage der Nichtigkeit zwischen Adoptivvater und Adoptivkind streitig, so handelt es sich um einen Rechtsstreit über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Eltern- oder Kindesverhältnisses gemäß §§ 640, 642, 643 ZPO. Das zu Lebzeiten der Parteien rechtskräftig gewordene Urteil in diesem Streit hat nach § 643 Satz 1 ZPO. absolute Wirkung (für und gegen alle), besitzt daher die der Bestätigung mangelnde konstitutive Kraft [7]); die Rechtsbeständigkeit der Annahme an Kindesstatt steht nun-

---

[2]) Gleicher Ansicht: Spahn S. 36 f.; Berckemeyer S. 131 f. Dagegen vertreten Planck N. zu § 1750, N. 4 zu § 1751; Staudinger N. 2 zu § 1750, N. 2 zu § 1751; Opet-Blume N. 1 zu § 1756, ohne eine stichhaltige Begründung zu geben, mit den Mot. Bd. 4 S. 970 und 944 die Meinung, daß ein Konsens des gesetzlichen Vertreters und des Vormundschaftsgerichts auch noch nach erfolgter Bestätigung zulässig sei. — Der Schwebezustand, der dadurch eintreten und die Fortexistenz einer abgeschlossenen Adoption ungewiß erscheinen lassen würde, ist mit Rücksicht auf die zwingende Bestimmung des § 1754 Abs. 1 Satz 1 nicht zu dulden. Übrigens gestehen die Mot. Bd. 4 S. 966 und die angeführten Schriftsteller bezüglich der Einwilligung Dritter die Unzulässigkeit eines Schwebezustands zu, sind also inkonsequent.

[3]) Wie wir: Spahn S. 36; Berckemeyer S. 32. Zu den Gegnern zählt außer den oben in § 2 Anm. 31 Genannten auch Kuhlenbeck in N. 1 zu § 1741.

[4]) Wie wir: außer den in § 4 Anm. 39 Genannten: Berckemeyer S. 132 f.; LG. Elberfeld im Recht Bd. 5 (1901) S. 563, § 4 Abs. 2 der AV. d. pr. JM. v. 14. 12. 1899 (JMBl. 786). And. M. die in Anm. 3 aufgeführten Schriftsteller.

[5]) vgl. oben § 8 I, 1a.

[6]) vgl. Planck Vorbem. 4 zum 8. Titel; Staudinger N. 3 zu § 1756; Opet S. 64; Spahn S. 43; Berckemeyer S. 139 f.; Zielke S. 74.

[7]) vgl. Staudinger a. a. O. und N. 1c zu § 1755; Planck a. a. O.; Opet S. 63; Spahn S. 37.

mehr fest. Es überschreitet also die im § 325 ZPO. abgegrenzte materielle Rechtskraft gewöhnlicher Entscheidungen, welche nur inter partes wirkt.

Über die Beweislastregelung in diesen Fällen ist zu sagen: wer die Nichtigkeit der Kindesannahme behauptet, hat das Fehlen desjenigen gesetzlichen Erfordernisses nachzuweisen, auf das sie zurückzuführen ist [8].

E. Schlußbemerkungen.

§ 15.

I. Übergangsbestimmungen.

Art. 209 EG. z. BGB. ordnet an: „Inwieweit ein vor dem Inkrafttreten des BGB. . . . an Kindesstatt angenommenes Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat und inwieweit der Vater und die Mutter die Pflichten und die Rechte ehelicher Eltern haben, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen." Das frühere Recht kommt also dann zur Anwendung, wenn die Annahme an Kindesstatt am 1. 1. 1900 vollzogen war. Ob dieser Umstand schon beim Abschluß des Annahmevertrags vorliegt oder erst in der (auch nach früheren Rechten notwendigen) Bestätigung zu erblicken ist, ist bestritten. Wir sind der Meinung [1], daß das neue Recht auf jeden Adoptionsfall Anwendung zu finden hat, der am 1. 1. 1900 noch nicht völlig abgeschlossen war. Die Ansicht der Gegner, daß die Abgabe der rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen als der wesentliche Inhalt des Rechtsakts, wenn sie vor der Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches erfolgt sei, auch weiterhin zur Anwendung der bisherigen Gesetze berechtigt, findet im Einführungsgesetz keine Stütze. — Übrigens hat diese Frage an praktischer Bedeutung naturgemäß so sehr abgenommen, daß sich ein näheres Eingehen darauf erübrigt.

Soweit frühere Gesetze maßgebend sind, bestimmen sie auch die materiellen und formellen Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt; nach ihnen ist die Frage der Rechtsgültigkeit zu beurteilen. Für die Wirkungen der Adoption gilt, soweit sie Art. 209 nicht der Regelung durch das alte Recht vorbehält, richtiger Ansicht nach das Bürgerliche Gesetzbuch [2].

---

[8]) vgl. Kuttner in JheringsJ. Bd. 61 S. 177.

[1]) Ebenso Staudinger Bd. 6 N. 3 zu Art. 209; KG. v. 6. 2. 1903, in OLGRspr. Bd. 7 S. 72; RG. v. 3. 1. 1918, in ZBlFG. Bd. 18 S. 426 (Nr. 476 a). And. M.: Riedner N. 1a zu Art. 209; Planck N. 1c zu Art. 209; Habicht, Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse S. 646 Anm. 1; Berckemeyer S. 226.

[2]) So Staudinger N. 1, 2 und 3 zu Art. 209; Riedner N. 1b, 2 zu Art. 209; Berckemeyer S. 227. And. M. Planck N. 2 zu Art. 209; Affolter Bd. 1, 2 S. 289.

§ 16.

II. Internationales Privatrecht.

I. Alle bisherigen Erörterungen setzen voraus, daß beide Adoptionsparteien Angehörige des Deutschen Reiches sind. Es bleibt daher noch die Frage zu prüfen, welche Rechtsnormen zur Anwendung kommen, wenn Annehmender oder Anzunehmender oder beide Ausländer sind. Eine ausdrückliche Anwendungsvorschrift für den Fall, daß der Annehmende kein Reichsangehöriger ist, enthält weder das Bürgerliche Gesetzbuch noch das freiwillige Gerichtsbarkeitsgesetz. Eine Gegenüberstellung des Abs. 1 und des Abs. 2 Art. 22 EG. z. BGB. gestattet aber den Schluß, daß das Personalstatut des Annehmenden entscheidet [1]). Das Heimatsrecht einer Person ergibt sich aus ihrer Nationalität; subsidiär kommen nach Art. 29 EG. z. BGB. die letzte Staatsangehörigkeit, der Wohnsitz und schließlich der Aufenthalt in Betracht; kritischer Zeitpunkt für die Beurteilung dieser Frage ist in unserem Falle die Bestätigung des Annahmevertrags [2]). Der Tod des Annehmenden nach Einreichung des Antrags auf Bestätigung übt auf die Geltung des Personalstatuts keine ändernde Wirkung aus (§ 1753 Abs. 2): es bleibt ausschlaggebend [3]). Das Personalstatut des Wahlkindes wird grundsätzlich nicht beachtet (über die Ausnahme in Art. 22 Abs. 2 EG. z. BGB. s. unten unter 2).

1. Ist der Annehmende zur Zeit der Bestätigung Deutscher, der Anzunehmende Deutscher oder Ausländer, so findet nur deutsches Recht Anwendung; ebenso, wenn der Annehmende vor dem Bestätigungsbeschluß gestorben und zur Zeit seines Todes Deutscher war, oder wenn die Anknüpfungsbeziehungen des Art. 29 EG. z. BGB. in seiner Person vorliegen. Haben die Parteien Interesse daran, daß auch der fremde Staat die von ihnen vorgenommene Adoption anerkennt, so müssen sie eben außerdem auch den dort gegebenen Bestimmungen genügen.

2. Ist der Annehmende Ausländer, so richtet sich die Annahme an Kindesstatt hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsakts, der Voraussetzungen, unter denen er eintritt, der Wirkungen und der Wiederaufhebung nach seinem Heimatsrecht, wenn der Anwendung desselben nicht

---

[1]) Opet S. 64 N. 50; Habicht, Internat. Privatrecht S. 165 ff.: „Wenn auch diese Kollisionsnorm nur einseitig bestimmt, unter welchen Voraussetzungen die deutschen Gesetze anwendbar sein sollen, so ist doch allgemeine Ansicht, daß aus ihr eine vollkommene Kollisionsnorm zu entwickeln sei, wie sie die Fassung des Entwurfs 2a in § 2253 und des Entwurfs 2b in § 2382 enthielt.“ Danach bestimmen sich die Voraussetzungen der Adoption nach dem Heimatsrecht des Vaters, die Einwilligung des Kindes und Dritter nach dem Heimatsgesetz des Kindes, die Form des ganzen Rechtsakts dagegen ausschließlich nach dem Heimatsrecht des Vaters.

[2]) Planck N. 3c zu Art. 22; Staudinger N. 3 zu Art. 22; Niemeyer S. 158.

[3]) Niedner N. 1b zu Art. 22; Berckemeyer S. 42.

die Art. 30 und 31 EG. z. BGB. entgegenstehen [4]). Nach zwei Richtungen hin gelten Ausnahmen:

a) Wenn nämlich der Anzunehmende deutscher Reichsangehöriger ist, so fordert Art. 22 Abs. 2 EG. z. BGB. die nach §§ 1746, 1747 für die Adoption notwendigen Einwilligungserklärungen Dritter, also der Eltern, der unehelichen Mutter und des Ehegatten, vor allen Dingen aber die Zustimmung des Anzunehmenden selbst bezw. seines gesetzlichen Vertreters [5]). Werden diese Erfordernisse nicht erfüllt, so ist die betreffende Kindesannahme unwirksam. Diese Bestimmung ist eine Durchbrechung des Prinzips der Unerheblichkeit des Personalstatuts des Anzunehmenden, die ihre Begründung in dem notwendigen Schutz der Interessen des Kindes findet. Habicht will, vorausgesetzt, daß der Annehmende ein Ausländer ist, die Bestimmung des Abs. 2 des Art. 22 auf das einem dritten Staate angehörende ausländische Kind analog anwenden, wenn das Heimatsrecht des Kindes die Einwilligung seiner Angehörigen usw. erfordert. — Das erscheint uns bei dem Ausnahmecharakter der Vorschrift („während das Kind die Reichsangehörigkeit besitzt, . . .") nicht möglich [6]).

b) Das ausländische Recht kommt nur für die Prüfung der materiellen Voraussetzungen in Frage; die zu seiner Feststellung notwendigen Ermittlungen sind von Amts wegen anzustellen (§ 12 FGG.). Dagegen sind für die Form der im Deutschen Reich durch einen Ausländer abzuschließenden Adoption die deutschen Gesetze maßgebend. Die Vorschriften über das Bestätigungsverfahren (§§ 65—68 FGG.) tragen öffentlich-rechtlichen Charakter und sind daher unter Ausschluß des Art. 11 Abs. 1 Satz 1 EG. z. BGB. allein zur Anwendung zu bringen. Für die Eheschließung enthält Art. 13 Abs. 3 EG. z. BGB. eine ausdrückliche entsprechende Bestimmung: „Die Form einer Ehe, die im Inland geschlossen wird, bestimmt sich ausschließlich nach deutschen Gesetzen." Der Mangel einer entgegenstehenden Vorschrift und besonders die Ähnlichkeit der Rechtslage bei der Annahme an Kindesstatt rechtfertigen hier die Gesetzesanalogie [7]). Das deutsche Bestätigungsverfahren ist auch dann anzuwenden, wenn das ausländische Recht die Kindesannahme als reine Gnadensache behandelt [8]).

3. Die örtliche Zuständigkeit der deutschen Gerichte bestimmt sich nach § 66 Abs. 1 FGG.

---

[4]) Kennt jenes Heimatsrechts das Institut der Adoption gar nicht, so folgt daraus ihre Unzulässigkeit auch für das Inland.

[5]) Habicht S. 169 unter a.

[6]) Habicht S. 169 unten.

[7]) Ebenso Dorner S. 310; Zielke S. 80; Berckemeyer S. 46. And. M.: Habicht S. 169 unter a; Sternberg, Die behördliche Mitwirkung bei der Ehelichkeitserklärung und der Annahme an Kindesstatt im deutschen internationalen PrivR. in JW. Bd. 13 S. 570.

[8]) Zielke (S. 80) will in diesem Fall die Bestätigung ablehnen, da sie die Genehmigung des ausländischen Staats nicht ersetzen könne. — Da auch Zielke anerkennt, daß die deutschen Formvorschriften Anwendung zu finden haben, so bleibt er nicht konsequent. S. oben I, 1 am Ende.

II. Einwilligungserklärungen zu im Inland stattfindenden Adoptionen, die im Ausland abgegeben werden müssen, sind gemäß § 16 des Bundesgesetzes v. 8. 11. 1867 durch einen Konsul aufzunehmen. Die Urkunden müssen mit Unterschrift und Siegel ausgestattet werden; alsdann sind sie den der Formvorschrift des § 1748 Abs. 3 genügenden inländischen notariellen Urkunden gleichwertig.

III. Bei einem Feststellungsprozeß über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Eltern- und Kindesverhältnisses, das auf Adoption beruht, oder über die daraus entspringende elterliche Gewalt gilt § 640 ZPO. auch dann, wenn die Adoption nach ausländischem Recht erfolgt ist. Für einen derartigen Rechtsstreit schafft § 642 ZPO. einen inländischen Gerichtsstand auch gegen solche Deutsche, die keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland haben; dadurch soll der Kläger der Notwendigkeit überhoben werden, vor einem ausländischen Gericht zu klagen. Da das Forum des § 642 ZPO. kein ausschließliches ist, verhindert es auch die Anerkennung eines ausländischen Urteils nicht; wohl aber ist einem solchen Urteil gemäß § 328 Ziff. 3 ZPO. die Anerkennung zu versagen, wenn darin zum Nachteil einer deutschen Partei von der Vorschrift des Art. 22 EG z. BGB. abgewichen ist.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Ich bin am 18. Januar 1893 zu Herborn im Dillkreis geboren. Meine Eltern sind der Direktor des Eisenhüttenwerks „Neuhoffnungshütte", Fritz Schucht, und seine Ehefrau Anna Wilhelmine geb. Klever. Vom 6. bis 9. Lebensjahre besuchte ich die Volksschule zu Sinn im Dillkreis, vom 10. bis 12. die städtische Realschule zu Herborn, vom 13. bis 18. das humanistische Gymnasium zu Dillenburg, das ich am 17. 3. 1911 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Von Ostern 1911 bis Ostern 1914 studierte ich in Tübingen (drei Semester), Leipzig (ein Semester) und Marburg (zwei Semester) Rechts- und Staatswissenschaften und legte am 25. Juli 1914 vor der Prüfungskommission in Kassel die erste juristische Prüfung ab. Bei Kriegsausbruch trat ich als Kriegsfreiwilliger im Feldartillerie-Regiment Nr. 11 in Kassel ein, zu dessen 2. reitender Batterie ich Ende Oktober 1914 ins Feld rückte. Durch AKO. vom 28. 6. 1916 wurde ich zum Leutnant d. R. dieses Regiments befördert. Am 3. 10. 1916 wurde ich zum Feldart.-Regt. Nr. 283 der 33 ID. versetzt. Ich habe an den Kämpfen auf dem westlichen und östlichen Kriegsschauplatz teilgenommen. Als Offizier war ich Zugführer, Ordonnanzoffizier, Batterieführer und Adjutant. Ich erwarb mir beide Eiserne Kreuze. Am 17. Dezember 1918 wurde ich infolge Demobilmachung aus dem Heeresdienst entlassen.

Die vorliegende Arbeit entstand im Frühjahr 1919 während meines Vorbereitungsdienstes am Amtsgericht in Herborn. Am 24. September 1919 bestand ich vor der juristischen Fakultät der Universität Marburg das mündliche Doktorexamen cum laude.

Fritz Schucht.